

**Universidade de Lisboa**

**Faculdade de Direito**



**“DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL À SUSTENTABILIDADE COMO  
PRINCÍPIO GERAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO”**

Dissertação de mestrado apresentada no âmbito do Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Ambientais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa como requisito à obtenção do título de mestre.

Orientador: Prof. Sr. Doutor Paulo Otero.

Nathalie Carvalho Giordano Macedo

Aluna n.º 27.240

**Lisboa**

**2018**

Ao Fabio, amor da minha vida, e ao  
nosso filho Pedro, por tudo.

## **AGRADECIMENTOS**

Cursar o Mestrado em Ciências Jurídico-Ambientais na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa é a concretização de um sonho que somente pude realizar com a ajuda de muitas pessoas a quem serei eternamente grata.

A Deus e aos meus pais, Gandhi e Angela, a quem devo minha existência e os valores que carrego comigo, aos meus irmãos Davi e Jônatas e a toda a minha família, um muito obrigada e um pedido de desculpas pelas faltas, especialmente de tempo exigido pelas pesquisas.

Ao meu marido Fabio, obrigada pelo passado e pelo futuro, por toda a felicidade que me traz, pelo nosso lindo filho e pela força incondicional em todos os momentos do mestrado, tanto no período letivo em Lisboa, quanto na elaboração da dissertação, após nosso retorno ao Brasil. Agradeço, em especial, pela incrível aventura que foi nos mudarmos para Portugal, com um filho pequeno, distantes da família, mas concentrados num projeto comum, ambos estudarmos na FDUL. Voltamos ainda mais unidos.

Ao Pedro, meu agradecimento por existir, por me trazer alegrias e me encantar diariamente, minha inspiração como um integrante das gerações futuras, espero que consigamos construir para ele uma sociedade mais sustentável.

Minha gratidão à FDUL. A decisão de lá estudar não poderia ter sido mais acertada. Encontrei colegas queridos e talentosos que muito contribuíram para a minha formação e, também, Professores excepcionais que me orientaram para um novo mundo de descobertas acadêmicas.

Agradeço, especialmente, ao Sr. Prof. Dr. Paulo Otero, de quem tive a honra de ter sido aluna na cadeira de Direito Administrativo e ser aceita para sua orientação nessa dissertação. Seu bilhantismo não está apenas evidente na sua relevantíssima obra, acessível a todos, mas é também testemunhado pelos seus alunos, que tem o privilégio de participar dos debates que promove, seguidos por considerações iluminadoras do Professor, e no constante estímulo à curiosidade científica.

Tenho muito a agradecer também à Sr<sup>a</sup>. Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Carla Amado Gomes, que foi a principal razão de minha escolha pelo curso na FDUL, fui a Lisboa para ser sua aluna, e a quem admiro imensamente. Além de possuir uma produção acadêmica impressionante e

abrangente, é uma Professora extremamente generosa e atenciosa, nutre um profundo carinho por seus alunos e detém um notável conhecimento sobre o Brasil. Além de seus valiosos conselhos, a sua excelente obra científica foi central para a minha investigação. Minha imensa gratidão.

À Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, que me proporcionou o exercício de uma função da qual me orgulho, onde conheci meu marido e alguns de meus melhores amigos, meu agradecimento pela oportunidade de me licenciar para os estudos no período letivo em Lisboa.

Dentre os meus queridos amigos da PGE, agradeço em especial à Mariana Cintra e Rafael Pepe, pelos conselhos e apoio constante ao longo desses anos, Marina e Alexandre Schneider, que fizeram esse caminho à FDUL antes de nós e nos deram um grande estímulo. A Anderson Schreiber, meu parceiro no Centro de Estudos Jurídicos, e Julia Carneiro, ambos me permitiram um imprescindível e longo período de férias para me dedicar à dissertação, meu muito obrigada.

Agradeço, também, na pessoa de Betânia Lisboa, ao meu querido grupo de amigas desde a graduação, estamos sempre juntas nas horas boas e ruins, é uma amizade para sempre.

A todos os demais, que não foram aqui expressamente citados, mas que são importantes na minha vida, vocês sabem quem são e o porquê, meu obrigada.

## **RESUMO**

O princípio da sustentabilidade, que tem por origem a noção de desenvolvimento sustentável no Direito do Ambiente, tem por fundamentos jurídico-filosóficos a dignidade humana, visando a assegurar uma existência condigna aos integrantes das futuras gerações, e a justiça intergeracional, de modo a impedir que pessoas, países e gerações vivam às custas do ambiente, de outros países e outras pessoas. Constituindo uma noção transversal, aplicada também a outras áreas extra ambientais, como a vertente econômico-financeira e a social, a sustentabilidade possui, ainda, um importante aspecto intertemporal, ocupando-se do presente e do futuro, numa perspectiva diacrônica. A partir da ideia geral de que envolve um dever de considerar o futuro e analisados alguns conceitos, considerou-se mais adequada uma definição que abarque essas características, sendo multiáreas e transtemporal e que contribua para a sua aplicação, ampliando sua efetividade. Investigados os seus fundamentos no ordenamento jurídico, verificou-se o seu reconhecimento como um princípio jurídico constitucional implícito, expresso legalmente em recente alteração no Código dos Contratos Públicos. Em decorrência de tal natureza, decorre sua vinculatividade para o Poder Público e, em particular, à Administração Pública, objeto específico deste trabalho. Estruturadas essas bases, passou-se à análise de diferentes dimensões aplicadas, buscando-se o estabelecimento de critérios de concretização. Por fim, foi avaliado o mecanismo de aplicação do princípio no direito administrativo, a valoração de juízos de prognose quanto às consequências futuras da atividade da Administração, que depende do frequente recurso aos métodos de ponderação, além de possuir uma inerente mutabilidade decorrente da potencial superveniência de alterações de circunstâncias de direito e de fato. Em que pese às dificuldades relacionadas à valoração de cenários futuros e ao recurso à ciência e à técnica no processo de decisão administrativo, a sustentabilidade poderá constituir uma valiosa ferramenta para o cumprimento do dever de consideração do futuro.

## **PALAVRAS CHAVE**

Princípio da sustentabilidade. Justiça intergeracional. Dignidade humana. Administração Pública.

## **ABSTRACT**

The principle of sustainability, which originates from the concept of sustainable development in environmental law, is based on human dignity, aiming at ensuring a dignified existence for the members of future generations and intergenerational justice, in order to prevent that people, countries and generations live at the expense of the environment, other countries and other people. As a transversal notion, applied also to other extra-environmental areas, such as economic and social aspects, sustainability also has an important intertemporal aspect, occupying the present and the future, in a diachronic perspective. Based on the general idea that it involves a duty to consider the future and after some concepts were analyzed, it was considered more appropriate a definition that encompasses these characteristics, being multi-area and transtemporal and that contributes to its application, increasing its effectiveness. Investigating its foundations in the legal system, it was recognized as an implicit constitutional legal principle, legally expressed in a recent alteration of the Public Procurement Code. As a result of this nature, its vinculation to the Estate and, in particular, to the Public Administration is the object of this work. Having structured these bases, we proceeded to the analysis of different applied dimensions, seeking the establishment of criteria to its concretization. Finally, it was evaluated the mechanism of application of the principle in administrative law, the valuation of prognosis judgments about the future consequences of the activity of the Administration, which depends on the frequent use of balancing methods, besides having an inherent mutability due to the potential occurrence of changes in law and fact circumstances. Despite the difficulties related to the valuation of future scenarios and the use of science and technology in administrative decision making, sustainability can be a valuable tool for fulfilling the duty to consider the future.

## **KEY WORDS**

Principle of sustainability. Intergenerational justice. Human dignity. Public Administration.

## **Principais abreviaturas utilizadas**

CCP - Código dos Contratos Públicos

CPA – Código de Procedimento Administrativo

CRP – Constituição da República Portuguesa

EEA – European Environment Agency

IEA - International Energy Agency

IPCC - Intergovernmental Panel on Climate Change

LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal

MIT - Massachusetts Institute of Technology

ONU – Organização das Nações Unidas

PBMC - Painel Brasileiro de Mudanças Climáticas

PNUMA - Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TUE - Tratado da União Europeia

## SUMÁRIO

<b>1.INTRODUÇÃO.....</b>	<b>13</b>
1.1. APRESENTAÇÃO E JUSTIFICATIVA DA ESCOLHA DO TEMA.....	13
1.2. METODOLOGIA E DELIMITAÇÃO DO TEMA .....	15

## PARTE I - A SUSTENTABILIDADE REVELADA

### CAPÍTULO 1

<b>2. CONTEXTO ATUAL, ORIGEM E FUNDAMENTOS DA SUSTENTABILIDADE.....</b>	<b>19</b>
2.1. UM TEMPO INSUSTENTÁVEL.....	19
2.2. O PROBLEMA DA POLISSEMIA.....	22
2.3. AS ORIGENS.....	24
2.3.1. UMA BREVÍSSIMA HISTÓRIA DA SUSTENTABILIDADE.....	24
2.3.2. NO DIREITO INTERNACIONAL: O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.....	26
2.4. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E SUSTENTABILIDADE: COMUNS, MAS DIFERENCIADOS. .....	32
2.5. FUNDAMENTOS JURÍDICO-FILOSÓFICOS DA SUSTENTABILIDADE.....	34
2.5.1. A JUSTIÇA (INTERGERACIONAL) .....	34
2.5.2. DESAFIOS PARA A APLICAÇÃO DAS TEORIAS DE JUSTIÇA INTERGERACIONAL.....	42
2.5.2.1. O CONCEITO DE GERAÇÃO.....	43
2.5.2.2. O PROBLEMA DA DEFINIÇÃO DOS INTERESSES DAS FUTURAS GERAÇÕES.....	45
2.5.2.3. COMO RECONHECER DIREITOS AOS NÃO NASCIDOS?.....	48
2.6. DIGNIDADE HUMANA E SUSTENTABILIDADE: DUPLA FUNÇÃO.....	51



2.6.1. DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTO.....	51
2.6.1.1. DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTO: E COMO JUSTIFICAR A SUSTENTABILIDADE ECOLÓGICA? .....	54
2.6.2. DIGNIDADE COMO UM LIMITE: DIGNIDADE HUMANA X DIGNIDADE HUMANA.....	57
2.7. CONCLUSÕES PARCIAIS.....	59

## CAPÍTULO 2

<b>3. DENSIFICAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE: AS BASES DO AGIR ADMINISTRATIVO SUSTENTÁVEL.....</b>	<b>62</b>
3.1. OS TEMPOS DA SUSTENTABILIDADE.....	62
3.2. UMA DEMOCRACIA SUSTENTADA.....	65
3.3. UM CONCEITO TRANSVERSAL E TRANSTEMPORAL PARA A SUSTENTABILIDADE.....	67
3.3.1. ALGUMAS PREMISSAS.....	67
3.3.2. O(S) CONCEITO(S) E SEUS ELEMENTOS.....	70
3.4. SUSTENTABILIDADE: CREDENCIAIS NORMATIVAS.....	75
3.4.1. NO PLANO INTERNACIONAL: UMA NORMA DE <i>IUS COGENS</i> ?.....	75
3.4.2. NO PLANO EUROPEU.....	80
3.4.3. NO PLANO NACIONAL.....	84
3.5. A SUSTENTABILIDADE COMO UMA NORMA CONSTITUCIONAL: UM PRINCÍPIO OU UMA REGRA? .....	89
3.6. A RELAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	94
3.6.1. A SUSTENTABILIDADE COMO FUNDAMENTO DE RESTRIÇÕES A DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	94
3.6.2. A PRÓPRIA SUSTENTABILIDADE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL?.....	96

3.6.2.1. UM DIREITO FUNDAMENTAL FORA DO CATÁLOGO OU UMA PARTE INTEGRANTE DO DIREITO FUNDAMENTAL AO AMBIENTE? .....	96
3.6.2.2. REQUISITOS DE UM DIREITO FUNDAMENTAL.....	101
3.6.2.3. CONSEQUÊNCIAS EM TERMOS DE REGIME JURÍDICO.....	105
3.7. A SUSTENTABILIDADE SERIA UMA PROJEÇÃO INTERGERACIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS? .....	107
3.8. CONCLUSÕES PARCIAIS.....	109

## **PARTE II - A SUSTENTABILIDADE CONCRETIZADA**

### **CAPÍTULO 3**

<b>4. O FUNCIONAMENTO DA SUSTENTABILIDADE: DIMENSÕES DE APLICAÇÃO.....</b>	<b>113</b>
4.1. CORRELAÇÃO ENTRE AS VERTENTES.....	113
4.2. CONCILIAÇÃO ENTRE AS DIMENSÕES: ALGUMAS PROPOSTAS.....	115
4.3. O OBJETO DA SUSTENTABILIDADE: O QUE PRESERVAR ÀS GERAÇÕES FUTURAS.....	119
4.4. SUSTENTABILIDADE FRACA OU FORTE.....	122
4.5. O PROBLEMA DA VALORAÇÃO DO AMBIENTE: A NATUREZA NÃO TEM PREÇO, MAS DEVIA.....	124
4.6. ÁREAS DE APLICAÇÃO PREFERENCIAIS.....	126
4.6.1. SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL.....	127
4.6.1.1. PARÂMETROS DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL.....	130
4.6.1.1.1. RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS.....	132
4.6.1.1.1.1. EFICIÊNCIA.....	134
4.6.1.1.1.2. TUTELA DO AMBIENTE.....	139
4.6.1.1.2. RECURSOS NATURAIS NÃO RENOVÁVEIS.....	140

4.6.1.1.3. PREVENÇÃO (E PRECAUÇÃO?) .....	142
4.7. SUSTENTABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA.....	147
4.7.1. O FUTURO HIPOTECADO.....	147
4.7.2. SEM \$ NÃO HÁ SUSTENTABILIDADE.....	150
4.7.3. DEFININDO A (IN)SUSTENTABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA.....	152
4.7.4. UM CAMINHO PARA O EQUILÍBRIO DURÁVEL.....	153
4.7.5. ESTADO DE NECESSIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRO: É POSSÍVEL UMA LEGALIDADE ALTERNATIVA?.....	157
4.8. SUSTENTABILIDADE SOCIAL.....	163
4.8.1. A JUSTIÇA SOCIAL ENTRE GERAÇÕES: UM NOVO PACTO.....	165
4.8.2. SEGURANÇA SOCIAL: ALGUNS CONCEITOS NECESSÁRIOS.....	168
4.8.3. MUDAR PARA DURAR: EQUILÍBRIO ATUARIAL, ENVELHECIMENTO ATIVO E ALGUNS REMÉDIOS AMARGOS.....	170
4.9. SUSTENTABILIDADE, TERRITÓRIO E PATRIMÔNIO CULTURAL.....	174
4.10. CONCLUSÕES PARCIAIS.....	177

## CAPÍTULO 4

<b>5. UMA ADMINISTRAÇÃO SUSTENTADA.....</b>	<b>179</b>
5.1. DIMENSÕES OPERACIONALIZADORAS DO PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE.....	180
5.1.1. QUANTO AOS MODOS DE CONCRETIZAÇÃO.....	181
5.1.1.1. FUNÇÕES DA SUSTENTABILIDADE NUMA DIMENSÃO POSITIVA.....	181
5.1.1.2. DIMENSÃO NEGATIVA: LIMITES.....	184
5.2. VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA À SUSTENTABILIDADE.....	186
5.3. CONDUTAS ADMINISTRATIVAS E SUSTENTABILIDADE: MODOS DE EXTERIORIZAÇÃO.....	188
5.3.1. CONTRATAÇÕES PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS.....	189

5.4. SUSTENTABILIDADE E PROCEDIMENTO.....	192
5.5. A SUSTENTABILIDADE E OUTROS PRINCÍPIOS GERAIS.....	194
5.5.1. SUSTENTABILIDADE E BOA ADMINISTRAÇÃO.....	194
5.5.2. SUSTENTABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.....	199
5.6. A APLICAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE: O JUÍZO DE PROGNÓSE SUSTENTÁVEL.....	201
5.6.1. GESTÃO DE RISCOS E A SUSTENTABILIDADE: AFINIDADES.....	202
5.6.2. CIÊNCIA E TÉCNICA E A TENSÃO COM A LEGITIMIDADE ADMINISTRATIVA.....	204
5.7. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE.....	206
5.8. PREVISÃO DO FUTURO? O JUÍZO DE PROGNÓSE E A SUSTENTABILIDADE.....	207
5.8.1. AS FASES DO PROCEDIMENTO DE PROGNÓSE SUSTENTÁVEL.....	211
5.8.2. VÍCIOS NO JUÍZO DE PROGNÓSE SUSTENTÁVEL.....	213
5.8.3. DEFEITOS RELACIONADOS À CONDUTA ADMINISTRATIVA.....	214
5.8.4. CONSEQUÊNCIAS DO DESVALOR DA CONDUTA: LEGALIDADE X SEGURANÇA JURÍDICA.....	220
5.9. A MUTABILIDADE DO JUÍZO DE PROGNÓSE SUSTENTÁVEL.....	222
5.9.1. HETERO E AUTOVINCULAÇÃO ADMINISTRATIVAS EM BUSCA DE UMA NOVA CONFORMAÇÃO JURÍDICA SUSTENTÁVEL.....	223
5.9.2. ALTERAÇÃO DA ORDEM JURÍDICA E DE CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO E REAVALIAÇÃO DO JUÍZO DE PROGNÓSE.....	224
5.9.3. CONSEQUÊNCIAS DAS ALTERAÇÕES DE CIRCUNSTÂNCIAS EM RELAÇÃO AO JUÍZO DE PROGNÓSE: AFETAÇÃO DAS CONDUTAS ADMINISTRATIVAS NO PLANO DA VALIDADE OU NO MÉRITO? .....	226
5.9.4. A INTERVENÇÃO NA CONDUTA ADMINISTRATIVA E A POTENCIAL TENSÃO ENTRE SUSTENTABILIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA.....	228
5.10. CONCLUSÕES PARCIAIS.....	230
<b>6. CONCLUSÃO.....</b>	<b>233</b>
<b>7. BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>237</b>

## 1. INTRODUÇÃO

### 1.1. APRESENTAÇÃO E JUSTIFICATIVA DA ESCOLHA DO TEMA

Segundo um antigo provérbio árabe "quem planta tâmaras, não colhe tâmaras". Previamente ao desenvolvimento das técnicas agrícolas modernas, tamareiras poderiam demorar entre oitenta e cem anos para produzir os seus primeiros frutos. Assim, aquele que plantasse uma árvore jamais dela extrairia tâmaras em seu próprio benefício, mas as legaria, solidariamente, para as pessoas no futuro. Plantar tamareiras era uma demonstração de solidariedade intergeracional.

A humanidade é hoje, no entanto, bastante voltada ao imediatismo. O que tem se assistido com uma assustadora intensidade nas últimas décadas é a exploração predatória do planeta, uma crescente poluição e o desafio das mudanças climáticas, todos em nível local, regional e, o que é ainda mais alarmante, global.

E esses fenômenos afetam gravemente não somente a natureza, ocasionando declínio de biodiversidade, desequilíbrio nos ecossistemas, escassez de água, mas os próprios seres humanos, atingindo com mais intensidade os mais pobres, que não são os grandes responsáveis pela poluição do planeta.

No aspecto econômico, pessoas e países consomem o futuro "vivendo a crédito", com níveis de endividamento sem precedentes<sup>1</sup>, sendo atingidos duramente por crises econômicas, algumas de proporções globais. Os padrões de consumo insustentáveis, estimulados pelos países ultra desenvolvidos, geram, além de dívidas, quantidades desproporcionais de resíduos, aumentando a poluição.

---

<sup>1</sup> Cf. ZYGMUNT BAUMAN, **Medo Líquido**, tradução de Carlos Alberto Medeiros, Jorge Zahar Editor,

Como se observa, o cenário atual é de pessoas, países e gerações que conduzem suas vidas explorando o ambiente, outros países e as gerações futuras, numa situação de grave injustiça intra e intergeracional<sup>2</sup>.

Há, também, outros fatores para atenção. A capacidade humana de inovação por meio do desenvolvimento científico e tecnológico emergiu com tamanha intensidade que conduziu a humanidade ao potencial de alterar o ambiente e a sociedade sem o conhecimento acerca da extensão dos seus efeitos<sup>3</sup>, demandando uma preocupação ética acrescida e uma adicional complexidade para a atuação do Poder Público nessa realidade em que ciência e técnica são indissociáveis do exercício da função pública.

A sustentabilidade emerge nesse contexto como uma alternativa para a restauração de um equilíbrio entre o presente e o futuro, propiciando durabilidade. E não somente no que pertine ao ambiente, onde emergiu a partir do desenvolvimento sustentável, mas numa perspectiva multiáreas.

De fato, mantendo extrema relevância no aspecto ambiental, com o exemplo paradigmático das mudanças climáticas, a sustentabilidade passou por uma espécie de mutação, evoluindo para outras áreas extra ambientais como demonstram as crises financeiras e os altíssimos níveis de endividamento de pessoas e países, os desafios da seguridade social e da imigração, para citar apenas algumas questões.

Todos esses problemas têm um ponto em comum: a desconsideração do futuro. E o princípio da sustentabilidade pode exercer uma importante função em busca de um novo caminho durável para a sociedade.

---

<sup>2</sup> Essa preocupação é destacada pelo PAPA FRANCISCO, para quem “A noção de bem comum engloba também as gerações futuras. As crises económicas internacionais mostraram, de forma atroz, os efeitos nocivos que traz consigo o desconhecimento de um destino comum, do qual não podem ser excluídos aqueles que virão depois de nós. Já não se pode falar de desenvolvimento sustentável sem uma solidariedade intergeracional. Quando pensamos na situação em que se deixa o planeta às gerações futuras, entramos noutra lógica: a do dom gratuito, que recebemos e comunicamos. Se a terra nos é dada, não podemos pensar apenas a partir dum critério utilitarista de eficiência e produtividade para lucro individual. Não estamos a falar duma atitude opcional, mas duma questão essencial de justiça, pois a terra que recebemos pertence também àqueles que hão-de vir.”, cf. PAPA FRANCISCO, CARTA ENCÍCLICA LAUDATO SI’ SOBRE O CUIDADO DA CASA COMUM, 2015, disponível em [http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco\\_20150524\\_enciclica-laudato-si.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html), acesso em 10-4-2018, tópico 159.

<sup>3</sup> Cf. MARIA DA GLORIA F. P. D. GARCIA, **O lugar do direito na proteção do ambiente**, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2015, p. 85.

Atuando com essa peculiar característica de se ocupar de mais de um tempo, não apenas o presente, mas também o futuro, a sustentabilidade, se constitui uma fonte vinculante para a Administração Pública – o que será investigado –, propiciará esse olhar prospectivo.

Essas são as razões que justificam a escolha do tema desta investigação, na qual se buscará construir uma ponte entre o Direito do Ambiente, onde a sustentabilidade nasceu, e o Direito Administrativo, e procurar derrubar alguns muros para que se consolide como um novo paradigma para a Administração Pública.

Novos e difíceis tempos exigem uma reorientação e a sustentabilidade tem o potencial para ser um importante vetor jurídico para capitanear essa (r)evolução.

## 1.2. METODOLOGIA E DELIMITAÇÃO DO TEMA

O tema objeto dessa pesquisa pode ser estudado, com outras vantagens, de múltiplas formas, por isso consideramos importante esclarecer as ordens de razões que conduziram à perspectiva e à metodologia que escolhemos adotar.

A investigação sobre a sustentabilidade depende de um estudo que passe pela prévia investigação de suas bases fundamentais para uma posterior análise das suas perspectivas aplicadas. Essa é a razão da divisão do trabalho em duas partes: a “A sustentabilidade revelada” e a “A sustentabilidade concretizada”.

Na primeira parte, consideramos essencial a análise holística de uma “sustentabilidade geral”, suas características e peculiaridades antes de passar a uma avaliação aplicada às suas dimensões. Para tanto, buscaremos compreender seu nascimento no desenvolvimento sustentável e os seus fundamentos jurídico-filosóficos (capítulo 1).

Esses fundamentos se relacionam com as possíveis pré-compreensões jurídico-filosóficas acerca da relação entre o ser humano e o ambiente, que abordam a centralidade das pessoas no ordenamento jurídico e importância do ambiente (como um valor em si mesmo), orientando o desenvolvimento da justiça intergeracional e a dignidade humana como fundamentos centrais da sustentabilidade.

É oportuno ressaltar que esses temas, tanto por uma perspectiva filosófica, quanto jurídica, mereceriam autonomamente outros desenvolvimentos que não estão comportados no objeto da presente investigação, na qual será, contudo, realizada uma abordagem de todos os aspectos considerados essenciais na sua interação com a sustentabilidade.

Estabelecidas as fundações do edifício, passaremos à construção em si. Serão investigados seu(s) conceito(s) em busca de uma definição que abranja características como a transversalidade e a intertemporalidade da sustentabilidade, sua natureza jurídica, a articulação com a democracia e outras questões (capítulo 2), num olhar bastante curioso para a sustentabilidade, conduzido por dúvidas, mas determinado numa tentativa de densificação e ampliação de sua efetividade.

O direito do ambiente perpassará e influenciará toda a investigação, não somente no capítulo 1, no qual será diretamente tratado associado ao desenvolvimento sustentável, como também na análise dos fundamentos da sustentabilidade no ordenamento jurídico (capítulo 2), na dimensão ecológica da sustentabilidade, à qual dedicaremos parte substancial do capítulo 3, e nos exemplos a serem utilizados ao longo de todo o texto.

Na segunda parte da investigação, serão exploradas algumas dimensões de aplicação da sustentabilidade consideradas mais relevantes para a Administração Pública, as vertentes ambiental, econômico-financeira e social (capítulo 3).

Cabe a ressalva de que cada uma dessas vertentes também poderia ser, por si, temas isolados de investigação, mas considera-se necessário um estudo sistemático, embora concentrado, para, após uma visão geral da sustentabilidade, buscar compreender, testar e experimentar a sustentabilidade “em movimento”, verificando, também, sempre que possível, critérios de aplicação prática.

Posteriormente, será o momento de averiguar como a sustentabilidade atua especificamente em relação à Administração Pública, ou seja, como essa poderá incluir o componente da sustentabilidade no processo de tomada de decisão administrativa.

Serão buscados parâmetros práticos de aplicação e dimensões operacionalizadoras do conceito, além de sua operatividade especialmente por meio da avaliação de juízos de prognose das consequências futuras do agir administrativo (capítulo 4).

A vinculatividade da sustentabilidade em relação à Administração é um fenômeno plural, de múltiplas aplicações. Não seria possível nessa sede explorá-lo em todas as suas



potencialidades, mas serão expostos os seus pontos estruturantes, buscando compreender a sua operatividade por uma perspectiva geral, esperando-se que a aplicação da sustentabilidade no Direito Administrativo continue a alcançar inovadores e necessários voos.

## **PARTE I - A SUSTENTABILIDADE REVELADA**

## CAPÍTULO 1

### 2. CONTEXTO ATUAL, ORIGEM E FUNDAMENTOS DA SUSTENTABILIDADE

#### 2.1. UM TEMPO INSUSTENTÁVEL

A cada ano, estima-se que cerca de 83 milhões de pessoas nascem no planeta<sup>4</sup>. Se essas pessoas formassem um novo país, ele estaria entre os quinze países mais populosos do mundo. Para que seja possível perceber essa dimensão, é como se a população de duas Espanhas ou uma Alemanha surgisse no planeta, anualmente<sup>5</sup>.

De acordo com estimativas da Organização das Nações Unidas - ONU de 2017<sup>6</sup>, a Terra tem atualmente 7,6 bilhões de pessoas. Crescendo na média atual, estima-se que atingirá 8,6 bilhões em 2030, 9,8 bilhões de pessoas em 2050 e 11,2 bilhões em 2100. Apesar de uma tendência geral de redução do índice de natalidade, prevê-se que o crescimento ainda será muito intenso nos 47 países menos desenvolvidos, notadamente na África e Ásia, sendo que este último continente sozinho detém sessenta por cento da população do planeta.

Em outros 51 países, a população é estimada para diminuir entre 2017 e 2050 e, no planeta em geral, espera-se, a partir de 2010, o início do decréscimo geral da população, mas o fato é que *o planeta está lotado* e sem perspectiva de alteração até final do século.

A Terra está mais *quente* em razão do fenômeno das mudanças climáticas. O aquecimento do planeta, ocasionado pela emissão e acumulação na atmosfera dos gases de efeito estufa, provocados pela atividade humana, principalmente a partir da Revolução

---

<sup>4</sup> Cf. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU, DESA/POPULATION DIVISION, **World Population Prospects The 2017 Revision**, disponível em [https://esa.un.org/unpd/wpp/Publications/Files/WPP2017\\_KeyFindings.pdf](https://esa.un.org/unpd/wpp/Publications/Files/WPP2017_KeyFindings.pdf), acesso em 8-5-2018, p. 11.

<sup>5</sup> O tamanho das populações dos países estimado pela ONU está disponível em [https://esa.un.org/unpd/wpp/Publications/Files/WPP2017\\_Wallchart.pdf](https://esa.un.org/unpd/wpp/Publications/Files/WPP2017_Wallchart.pdf), acesso em 8-5-2018.

<sup>6</sup> Cf. ONU, DESA/POPULATION DIVISION, **World Population Prospects The 2017 Revision...**, p. 1 e 5.

Industrial e intensificado na segunda metade do século XX, tem causado diversos impactos negativos no ambiente.

Trata-se de constatação fruto do conhecimento científico reunido e analisado progressivamente desde 1988 pelo Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas – IPCC, autoridade técnica internacional sobre o tema, criada especificamente para tal avaliação<sup>7</sup>.

O IPCC identifica cinco razões para preocupação em função dos riscos envolvidos no aquecimento do planeta, que seriam os sistemas únicos ameaçados, o aumento de eventos climáticos extremos, os impactos globais agregados, a distribuição dos impactos e a ocorrência de eventos singulares em larga escala<sup>8</sup>.

São impactos relacionados à elevação da temperatura dos oceanos, à diminuição de geleiras, ao aumento do nível do mar, à acidificação dos oceanos, ao aumento da frequência e intensidade de eventos naturais catastróficos, pondo em risco a biodiversidade do planeta com a provável extinção de inúmeras espécies<sup>9 10</sup>.

---

<sup>7</sup> Sobre a correlação entre o aumento da temperatura global e o aumento da concentração de gases de efeito estufa e detalhamentos sobre os impactos esperados em diversos cenários de aumento da temperatura do planeta, v. INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE - IPCC, **Climate Change 2014: Synthesis Report**, Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Core Writing Team, R.K. Pachauri and L.A. Meyer (eds.)]. IPCC, Geneva, Switzerland, disponível em <http://www.ipcc.ch/report/ar5/syr/>, acesso em 10-4-2018, p. 9 e 13 e ss, respectivamente.

<sup>8</sup> Cf. IPCC, **Climate Change 2014: Synthesis Report...**, p. 18.

<sup>9</sup> Referindo-se a essas e outras repercussões das mudanças no clima, o IPCC fez uma avaliação dos riscos de impactos por região do planeta, além do potencial de redução por meio de adaptação, especialmente quanto a aspectos urbanísticos, dos respectivos limites adaptativos, e da mitigação, cf. IPCC, **Climate Change 2014: Synthesis Report...**, p. 14-16. A adaptação e a mitigação são os grandes focos das políticas de combate às mudanças climáticas, enquanto a primeira atua para reduzir impactos das alterações no clima, a mitigação se volta para a redução de emissões de gases de efeito estufa. Segundo o IPCC, a adaptação constitui “em sistemas humanos, o processo de ajuste a atuais e esperadas mudanças do clima e seus efeitos de modo a minorar impactos negativos e explorar oportunidades benéficas. E nos sistemas naturais, é o processo de adaptação ao clima atual e seus efeitos, a intervenção humana pode facilitar o ajustamento às mudanças do clima esperadas.” enquanto a mitigação, “refere-se à redução da taxa de mudança do clima por meio da gestão dos seus fatores usuais (emissão de gases de efeito estufa a partir de combustíveis fósseis, agricultura, mudanças de uso do solo, produção de cimento, etc.), (traduções nossas), cf. IPCC, **Special Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change: Managing the risks of extreme events and disasters to advance climate change**, Cambridge University Press, New York, 2012, disponível em [https://www.ipcc.ch/pdf/special-reports/srex/SREX\\_Full\\_Report.pdf](https://www.ipcc.ch/pdf/special-reports/srex/SREX_Full_Report.pdf), acesso em 4-5-2018, p. 5.

<sup>10</sup> No Brasil, segundo relatório do PAINEL BRASILEIRO DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS - PBMC, as regiões mais vulneráveis são as Regiões Norte e Nordeste e os Biomas que serão mais atingidos pelas

Considerando as características globais dos impactos, não relacionados diretamente aos locais das emissões dos gases, eles atingirão com maior intensidade as populações em áreas do planeta com menor resiliência<sup>11</sup>, isto é, menos adaptadas a essas alterações, gerando mais desigualdade e injustiça nas gerações atuais e também em relação às futuras. Ademais, mesmo que haja recursos, há limites para a adaptação das pessoas, economias e ecossistemas nos diversos setores e regiões.

Por todas essas circunstâncias, as mudanças climáticas são, no presente, a principal questão ambiental global, tendo a humanidade atingido a crítica capacidade de colocar em risco sua própria existência e dos demais seres vivos na Terra.

O planeta também está "plano" em decorrência do fenômeno da globalização, intensificado a partir do final do século passado. Acontecimentos tecnológicos (invenções como o computador pessoal, internet, telecomunicações), comerciais e geopolíticos (queda do muro de Berlim) formaram uma economia global que teve o mérito de retirar milhões de pessoas da pobreza, mas que, por outro lado, geraram um número cada vez maior de pessoas aptas a consumir<sup>12</sup>.

E o consumo insustentável é uma causa de instabilidade ecológica, com a utilização de recursos renováveis além do limite de regeneração e a maciça exploração de recursos não renováveis, causando poluição além dos limites de recuperação do planeta.

Existe hoje uma grande mancha de lixo no Pacífico, entre a costa da Califórnia e o Havaí, que ocupa uma área de 1,6 milhões de quilômetros quadrados, duas vezes maior que a

---

alterações climáticas serão a Amazônia e a Caatinga, possuindo uma tendência de aumento de temperatura do ar e redução de chuvas maiores que a média geral brasileira, cf. PBMC, **Base científica das mudanças climáticas**, 2014, Contribuição do Grupo de Trabalho 1 do Painel Brasileiro de Mudanças Climáticas ao Primeiro Relatório da Avaliação Nacional sobre Mudanças Climáticas, Ambrizzi, T. e Araújo, M. (Edit.), COPPE, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil, disponível em [http://www.pbmc.coppe.ufrj.br/pt/publicacoes/relatorios-pbmc/item/base-cientifica-das-mudancas-climaticas-volume-1-completo?category\\_id=18](http://www.pbmc.coppe.ufrj.br/pt/publicacoes/relatorios-pbmc/item/base-cientifica-das-mudancas-climaticas-volume-1-completo?category_id=18), acesso em 10-5-2018, p. 324.

<sup>11</sup> Resiliência é conceituada pelo IPCC como “A habilidade de um sistema e suas partes integrantes de antecipar, absorver, acomodar ou recuperar-se dos efeitos de um evento danoso em tempo razoável e de maneira eficiente, inclusive assegurando a preservação, reparação e melhoria das suas estruturas e funções básicas essenciais.” (tradução nossa), IPCC, **Special Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change...**, p. 5.

<sup>12</sup> Cf. THOMAS L. FRIEDMAN, **Quente, Plano e Lotado: Os desafios e oportunidades de um novo mundo**, Paulo Afonso e Cristina Cavalcanti (Trad.), Objetiva, Rio de Janeiro, 2010, p. 91-94.

França, com aproximadamente oitenta mil toneladas de plástico. Mantido esse ritmo de poluição até 2050, os oceanos terão mais pedaços de plástico do que peixes<sup>13</sup>.

Essa economia globalizada gera também novos riscos relacionados a crises financeiras mundiais - como a ocorrida em 2008 iniciada nos EUA em razão do problema das hipotecas *subprime* no mercado imobiliário -, acarretando desemprego e recessão, que por sua vez contaminam as finanças públicas dos países.

Quente, plano e lotado são os três adjetivos usados por THOMAS L. FRIEDMAN em sua obra de mesmo título<sup>14</sup> para resumir os principais problemas atuais em relação ao planeta, todas questões correlacionadas à (in)sustentabilidade.

A Terra, já saturada e poluída, necessitará produzir alimentos para mais pessoas e suportar a superexploração de recursos naturais que serão utilizados para alimentar o consumo de uma massa de novos consumidores.

Nesse contexto, indaga-se: legar essa pesada herança aos futuros habitantes do planeta seria justo? E se não for, como transferir às futuras gerações um planeta limpo, assegurando-lhes um mínimo de direitos para que tenham uma vida digna quando há pessoas demais, consumo demais, poluição demais e recursos cada vez mais escassos?

São temas que serão aprofundados ao longo desta investigação na busca da densificação e operacionalização da noção de sustentabilidade.

## 2.2. O PROBLEMA DA POLISSEMIA

A sustentabilidade está na moda<sup>15</sup>. É possível ligar o rádio ou a televisão e acompanhar um programa sobre como tornar sua casa mais sustentável ou, ainda, entrar em

---

<sup>13</sup> Cf. REVISTA GALILEU, **Ilha de lixo no Oceano Pacífico é 16 vezes maior do que se imaginava**, 22-3-2018, disponível em <https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Meio-Ambiente/noticia/2018/03/ilha-de-lixo-no-oceano-pacifico-e-16-vezes-maior-do-que-se-imaginava.html>, acesso em 5-5-2018.

<sup>14</sup> Cf. THOMAS L. FRIEDMAN, **Quente, Plano e Lotado...**, p. 87 e ss.

<sup>15</sup> Cf. J. J. GOMES CANOTILHO, **O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional** in *Revista de Estudos Politécnicos, Polytechnical Studies Review - Tékhnē*, 2010, vol. VIII, n.º 13, p. 9.

contato com o departamento de sustentabilidade existente em considerável parte das organizações públicas e privadas.

Ela é onipresente no direito - e na vida social em geral -, existindo referências ao consumo sustentável, a sustentabilidade nos transportes, a produção agrícola sustentável, sustentabilidade no setor da energia, entre tantas outras.

É notório que a ideia tem sido alvo de um amplo espectro de aplicação e objeto, em muitos desses casos, de uma polissemia<sup>16</sup>, assumindo, corriqueiramente, diversos significados<sup>17</sup>.

Uma noção intuitiva tem relação com o conceito de viabilidade ao longo do tempo, relacionando-se com a própria definição da palavra, empregada como algo “que se pode sustentar”, “que tem condições para se manter ou preservar”<sup>18</sup>. Essa ideia de durabilidade remonta à expressão francesa para desenvolvimento sustentável, *développement durable* (durável).

A sustentabilidade é, ainda, associada à justiça (intergeracional) ou solidariedade intergeracional, quando apesar de possuírem uma estreita relação - que será investigada neste trabalho -, não são sinônimos.

Também é enraizada uma noção de sustentabilidade preponderantemente verde, ou seja, vinculada à proteção do ambiente<sup>19</sup>, que é explicada pela sua origem na tutela ambiental e no Direito Internacional do Ambiente, mas não é suficiente para explicar o fenômeno diante

---

<sup>16</sup> Alertando para esse fenômeno em relação à distinção entre normas, princípios e regras, e afirmando que “a polissemia e a equivocidade parecem sobrecarregar cada vez mais estas fórmulas mágicas da ciência jurídica do último meio século”, J. J. GOMES CANOTILHO, **Princípios: entre a sabedoria e a aprendizagem** in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Vol. I, Filosofia, Teoria e Metodologia*, Jorge de Figueiredo Dias et al. (Org.), Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Stvdia Ivridica* n.º 90, *Ad honorem* 3, Coimbra Editora, 2008, p. 377.

<sup>17</sup> Afirmando que o termo vem sendo mal utilizado, o que acarretaria o risco de se tornar sem sentido, v. KLAUS BOSSELMANN, **The principle of sustainability: transforming law and governance**, Ashgate, Hampshire, 2008, p. 9.

<sup>18</sup> Cf. DICIONÁRIO AURÉLIO, publicado em 24-9-2016, revisado em: 27-2-2017, disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/sustentavel>, acesso em 02-10-2017.

<sup>19</sup> Nesse sentido, MEINHARD SCHRÖDER, aponta que “the term ‘sustainability’ is often used in a more limited, ecological context to describe a considerate use of natural resources, leaving them at least partially to future generations”, cf. MEINHARD SCHRÖDER, **The concept of intergenerational justice in german constitutional law** in *Ritsumeikan Law Review*, n.º 28, 2011, p. 322.

de sua expansão para outros horizontes, as outras dimensões que serão objeto deste trabalho, como a social e a econômico-financeira.

Por tudo, essa inflação de sustentabilidades tem o mérito de difundir o conceito, possibilitando a conscientização da população para questões importantes, mas é necessário que o fenômeno jurídico seja investigado e detalhado, sob o risco de sua banalização e um eventual enfraquecimento.

### 2.3. AS ORIGENS

Para buscar compreender o que a sustentabilidade se tornou, é preciso retroceder e avaliar as suas transformações, refletir como ela evoluiu ao ponto atual. Cabe, assim, uma breve digressão sobre suas fundações, buscando luzes para a posterior compreensão dos contornos do instituto.

#### 2.3.1. UMA BREVÍSSIMA HISTÓRIA DA SUSTENTABILIDADE

Ao contrário do que se poderia presumir, a (in)sustentabilidade não é recente, não constituindo uma exclusividade dos dias atuais, a ideia e o próprio termo precedem sua utilização no Direito Internacional<sup>20</sup> - sobre a qual trataremos adiante.

As populações pré-colombianas na América são um exemplo interessante. Na cidade de Tikal, hoje situada na Guatemala, a civilização maia possuía uma série de práticas sustentáveis em relação à agricultura e aos recursos hídricos. Infelizmente, essas tradições não foram suficientes para evitar a impossibilidade de manutenção de Tikal, que foi abandonada no século IX em decorrência de escassez hídrica<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Cf. KLAUS BOSSELMANN, **The principle of sustainability...**, p. 5.

<sup>21</sup> Sobre o abandono do Tikal e com uma multidisciplinar investigação acerca das razões, apontando a escassez hídrica agravada pelo desmatamento, v. DAVID L. LENTZ *et al*, **Forests, fields, and the edge of sustainability at the ancient Maya city of Tikal** in *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America* - PNAS, December 30, 2014, Vol. 111, n.º 52, disponível em <http://www.pnas.org/content/111/52/18513>, acesso em 18-1-2018, p. 18517.



Na Europa, são mencionadas diversas crises de insustentabilidade durante a Idade Média. O desmatamento intensivo e o crescimento populacional ocasionaram episódios graves de falta de alimentos, matérias-primas e crises hídricas, tornando a população mais exposta a eventos drásticos, como erosão, enchentes e diminuição de reservatórios de água, que culminaram em episódios de fome e na Peste Negra no século XIV, dizimando quase 1/3 da população<sup>22</sup>.

Em resposta à crise, os governos locais criaram leis com fundamento na sustentabilidade com o propósito de reflorestamento para restaurar os processos ecológicos, uma medida, por exemplo, seria a limitação à extração de mais madeira para permitir a recomposição das florestas.

Posteriormente, já no Século XVII, na Inglaterra, houve uma escassez extrema de madeira, prejudicando a marinha britânica, que dela dependia para a construção de embarcações. Foi então convocado, pela Sociedade Real Britânica, o biólogo, botânico e historiador britânico JOHN EVELYN<sup>23</sup>, que recebeu a tarefa de avaliar o problema da falta de madeira para a frota naval britânica.

As razões da insuficiência da matéria-prima foram objeto de aprofundado estudo, tendo JOHN EVELYN defendido a recuperação de áreas devastadas por meio de diversas medidas que sugeriu, concentrando sua proposta na recuperação e proteção dessas áreas para o futuro. O resultado dessa investigação foi reconhecido como sendo o pioneiro estudo sobre sustentabilidade na Europa<sup>24</sup>.

Já o termo “sustentabilidade” seria de autoria do engenheiro alemão HANS CARL VON CARLOWITZ, que trabalhou com JOHN EVELYN, acima citado, em Londres. O termo, no alemão *nachhaltigkeit*, teria sido empregado pela primeira vez em obra publicada no ano de 1714 (*Sylvicultura oeconomica*), fruto do conhecimento acumulado após décadas de atuação na indústria minerária. Nela, foi defendida a relevância da utilização das florestas de modo

---

<sup>22</sup> Cf. KLAUS BOSSELMANN, **The principle of sustainability...**, p. 13-14.

<sup>23</sup> Acerca do episódio e sobre o estudo de John Evelyn, v. KLAUS BOSSELMANN, **The principle of sustainability...**, p. 13.

<sup>24</sup> Seu estudo foi intitulado *"Sylva, or a Discourse of Forest-Trees and the Propagation of Timber in His Majesties Dominions"*, cf. KLAUS BOSSELMANN, **The principle of sustainability...**, p. 16-17.

sustentável, da sua preservação e do uso de técnicas de reflorestamento e de materiais alternativos à madeira para prevenir o desmatamento<sup>25</sup>.

No Brasil, o Rio de Janeiro passou por uma grave crise de desabastecimento hídrico no século XIX, que os cientistas à época constataram ter origem no desmatamento de florestas de onde brotavam os mananciais que alimentavam os corpos hídricos locais para as culturas de café e cana de açúcar. Promoveu-se, então, por Decreto do então Imperador D. Pedro II de 1861, um grande esforço de reflorestamento com mudas nativas que solucionou, à época, o problema da escassez de água para abastecimento da população e resultou hoje na maior florestal tropical urbana do mundo, o Parque Nacional da Floresta da Tijuca<sup>26</sup>.

A sustentabilidade surgiu, portanto, bastante associada ao ambiente, no âmbito local, e, mais especificamente, relacionada de modo intenso à proteção das florestas<sup>27</sup>.

Esses são alguns exemplos de crises enfrentadas ao longo da história, muito ligadas a um crescimento populacional intenso e a uma maior suscetibilidade às variações do clima e a eventos naturais extremos, traduzindo-se à época em problemas de âmbito eminentemente local.

No entanto, mais recentemente, os últimos dois séculos assistiram fenômenos como a industrialização, a revolução tecnológica e a globalização, que alçaram as crises de sustentabilidade, notadamente ecológica, a um nível global, demandando soluções além das fronteiras nacionais.

### 2.3.2. NO DIREITO INTERNACIONAL: O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

No Direito Internacional do Ambiente, a sustentabilidade surgiu a partir da fórmula notória do desenvolvimento sustentável<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Cf. KLAUS BOSSELMANN, **The principle of sustainability...**, p. 18.

<sup>26</sup> Cf. ELISAMA BELIANI *et al*, **Um parque sob encantos e desencantos: a Floresta da Tijuca, do reflorestamento a patrimônio paisagístico mundial**, disponível em [http://www.15snhet.sbhc.org.br/resources/anais/12/1474041921\\_ARQUIVO\\_TEXTOcompletoSBHC2016-VERS3.pdf](http://www.15snhet.sbhc.org.br/resources/anais/12/1474041921_ARQUIVO_TEXTOcompletoSBHC2016-VERS3.pdf), acesso em 8-5-2018.

<sup>27</sup> Para um desenvolvimento histórico da legislação local europeia sob o aspecto da sustentabilidade, v. Cf. KLAUS BOSSELMANN, **The principle of sustainability...**, p. 20 e ss.

É conhecida a publicação em 1972 pelo Clube de Roma, grupo multidisciplinar de especialistas do *Massachusetts Institute of Technology - MIT*, intitulado os “Os limites do Crescimento”. Nesse trabalho, foram utilizados modelos matemáticos envolvendo as variáveis da população, produção de alimentos, industrialização e consumo de recursos não renováveis, obtendo como resultado que os limites ao crescimento seriam atingidos em meados do século 21. Concluindo acerca da inviabilidade do crescimento indefinido, seus autores recomendaram uma transição para a estabilidade do crescimento da economia e da utilização dos recursos naturais<sup>29</sup>.

Esse trabalho apesar das críticas à sua concepção (que não teria considerado suficientemente avanços tecnológicos futuros e outros fatores), alertou para os graves riscos ao ambiente postos pelo crescimento ilimitado, orientando a busca por um conceito que conciliasse a proteção ambiental e o desenvolvimento econômico<sup>30</sup>. Foi nesse contexto que a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, na Suécia, em 1972, seguida pela criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - PNUMA no mesmo ano, teve como resultado a Declaração de Estocolmo<sup>31 32</sup>.

A preocupação intergeracional desse documento de *soft law* está materializada logo no Princípio 1, que previu um dever de “proteger e promover o ambiente em prol das atuais e futuras gerações”. O Princípio 13 buscou aliar o desenvolvimento à questão ecológica, prevendo que os Estados deveriam adotar uma abordagem integrada e coordenada para o seu desenvolvimento para garantir sua compatibilidade com a necessidade de proteção do ambiente em benefício da população. Aí estava um embrião do desenvolvimento sustentável.

---

<sup>28</sup> Cf. KLAUS BOSSELMANN, **The principle of sustainability...**, p. 25.

<sup>29</sup> Cf. SIMON DRESNER, **The principles of sustainability**, 2ª edição, Earthscan, Londres, 2008, p. 26 e ss e BRUNO PINTO, **Breves Noções de Sustentabilidade Ecológica in Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares**, Jorge Pereira da Silva e Gonçalo de Almeida Ribeiro (Coord.), Universidade Católica Editora, Coimbra, 2017, p. 296-297.

<sup>30</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Introdução ao Direito do Ambiente**, 2ª Edição, AAFDL, Lisboa, 2014, p. 20-21.

<sup>31</sup> Íntegra disponível em <http://www.un-documents.net/unchedec.htm>, acesso em 28-2-2018.

<sup>32</sup> Para uma análise sobre a Declaração de Estocolmo, v. CARLA AMADO GOMES, **Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**, edição digital, Lisboa, 2012, disponível em [http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/cg\\_ma\\_17157.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/cg_ma_17157.pdf), acesso em 1º-3-2018, p. 18 e ss.

Em 1974, o conceito de “sociedade sustentável” emergiu, pela primeira vez, de uma conferência ecumênica sobre Ciência, Tecnologia e Desenvolvimento Humano organizada pelo Conselho Mundial de Igrejas. A partir dos estudos da conferência, a sociedade sustentável estaria relacionada, essencialmente, à equidade (distribuição equitativa) e à participação democrática, pilares de justiça social<sup>33</sup>, influenciando a Comissão Mundial sobre Ambiente e Desenvolvimento que se reuniria alguns anos depois em 1983 por solicitação da ONU.

A Comissão sob a presidência de GRO HARLEM BRUNDTLAND e integrada por países do norte (desenvolvidos) e do sul (em desenvolvimento), buscou conciliar interesses diametralmente opostos. Assim, apesar de haver uma constante preocupação com os níveis de degradação do ambiente, considerável parte do texto está voltada para o desenvolvimento e a redução da pobreza e meios para a promoção da justiça social e econômica.

A também denominada COMISSÃO BRUNDTLAND apresentou em 1987 o seu Relatório “Nosso Futuro Comum” com a conhecida definição: *“O desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que atende as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades”*<sup>34</sup>.

Inegável o mérito do aspecto intergeracional, especialmente nesse conceito, em que pese um referencial exclusivamente antropocêntrico, focado em “necessidades” (humanas), e marcadamente utilitário da natureza - as espécies e ecossistemas são denominados “recursos para o desenvolvimento”<sup>35</sup>.

Na análise de KLAUS BOSSELMANN, o Relatório BRUNDTLAND é um apelo à distribuição da justiça entre pobres e ricos, pessoas do presente e do futuro e a humanidade e a natureza, tendo sido esquecida, contudo, a mensagem de que as necessidades humanas somente poderiam ser atingidas dentro de limites ecológicos<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Cf. SIMON DRESNER, **The principles of sustainability...**, p. 33.

<sup>34</sup> Cf. item 27 do Relatório Nosso Futuro Comum da Comissão Mundial para o Ambiente e o Desenvolvimento Sustentável, disponível em <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>, acesso em 1º-3-2018.

<sup>35</sup> Esse é o título da Parte 1, capítulo 6 do Relatório Nosso Futuro Comum.

<sup>36</sup> Para uma análise crítica do Relatório da Comissão, v. KLAUS BOSSELMANN, **The principle of sustainability...**, p. 29-30.

Para o autor, uma chave para a compreensão da noção seria o conceito de “necessidades”, que não poderia ser interpretado somente como suporte material (condições de vida saudáveis), devendo incluir também necessidades imateriais, como liberdade, segurança e justiça. E para esses propósitos, somente um desenvolvimento econômico comprometido com o ambiente poderia atender as necessidades atuais e futuras da humanidade. Na sua visão, a sustentabilidade ecológica seria aspecto primordial<sup>37</sup>, eis que objetivos como a prosperidade econômica e justiça social seriam importantes, porém não poderiam pôr em risco o equilíbrio dos ecossistemas.

O próximo marco do desenvolvimento sustentável no Direito Internacional foi a realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, ocorrida no Rio de Janeiro, em 1992, que originou documentos como a Carta da Terra, a Agenda 21, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Declaração de Princípios sobre Florestas, além de três convenções: a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, a Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação e a Convenção sobre Biodiversidade Biológica.

Esses produtos da Conferência são intrinsecamente ligados ao desenvolvimento sustentável. Dentre eles, destaca-se a Carta da Terra, uma iniciativa global da sociedade civil por meio de uma declaração contendo princípios éticos relacionados à proteção da natureza, à justiça e à paz com propósito de gerar uma sociedade sustentável global. A Agenda 21 materializa um projeto político completamente estruturado visando ao desenvolvimento sustentável, com diversos instrumentos para conciliar não apenas globalmente, mas no âmbito local, a tutela do ambiente e os objetivos de justiça social e desenvolvimento econômico.

A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, entre os seus 27 princípios, cita o termo em nada menos do que em treze deles<sup>38 39</sup>. Veja-se o Princípio 3 segundo o qual o “direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e do ambiente das gerações presentes e futuras”.

---

<sup>37</sup> Cf. KLAUS BOSSELMANN, **The principle of sustainability...**, p. 31.

<sup>38</sup> Referem-se ao desenvolvimento sustentável os princípios 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 20, 21, 23 e 24 da Declaração.

<sup>39</sup> Sobre o desenvolvimento sustentável na Declaração do Rio, v. KLAUS BOSSELMANN, **The principle of sustainability...**, p. 35.

Nele, o desenvolvimento sustentável perdeu a qualificação “sustentável” para se tornar somente “direito ao desenvolvimento” numa definição que é praticamente uma repetição da ideia já materializada no conceito da COMISSÃO BRUNDTLAND.

No mesmo sentido, segundo o Princípio 4, “para atingir o desenvolvimento sustentável, a proteção do ambiente deve constituir uma parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente daquele”. Em razão dessas e das outras previsões, a Declaração sofreu críticas por marcar uma tensão entre esses objetivos aparentemente inconciliáveis da proteção do ambiente e do desenvolvimento<sup>40</sup>.

De fato, percebe-se que a Declaração se reconduz ao aspecto econômico, promovendo uma “subalternização”<sup>41</sup> do ambiente, referindo-se no citado Princípio 3 a um “direito ao desenvolvimento”. E no Princípio 4 acima transcrito que a proteção ambiental seria “parte integrante” do processo de desenvolvimento.

Para CARLA AMADO GOMES, após um início ingênuo em 1972, com a Conferência de Estocolmo, o desenvolvimento sustentável passa por um processo no qual a proteção ambiental perde a centralidade, orientando-se para a economia<sup>42</sup>. Isso porque ao invés de uma noção única de desenvolvimento sustentável<sup>43</sup> haveria, na realidade, uma tentativa de agregar dois interesses diversos: a tutela do ambiente e o desenvolvimento econômico, focando, contudo, nesse último aspecto<sup>44</sup>.

Posteriormente, na Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável ocorrida em Joanesburgo em 2002, foi editada a Declaração de Joanesburgo sobre

---

<sup>40</sup> Para um relato detalhado sobre a evolução e críticas à noção de desenvolvimento sustentável no direito internacional do ambiente, v. CARLA AMADO GOMES, **Risco e modificação do acto autorizativo...**, p. 18-25.

<sup>41</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Risco e modificação do acto autorizativo...**, 22.

<sup>42</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Risco e modificação do acto autorizativo...**, 22.

<sup>43</sup> Segundo VASCO PEREIRA DA SILVA, o princípio do desenvolvimento sustentável estabeleceria a “exigência de ponderação das consequências para o meio ambiente de qualquer decisão jurídica de natureza económica tomada pelos poderes públicos e a postular a sua invalidade, no caso dos custos ambientais inerentes à sua efetivação serem incomparavelmente superiores aos respectivos benefícios económicos (...)”, cf. VASCO PEREIRA DA SILVA, **Verde cor de direito: Lições de Direito do Ambiente**, 2ª reimpressão da edição de fevereiro de 2002, Almedina, Coimbra, 2005, p. 73-74.

<sup>44</sup> Nas palavras de CARLA AMADO GOMES: “...a carga economicista da expressão desenvolvimento sustentável/sustentado ditou o seu descrédito como princípio voltado para a preservação dos bens ambientais”, CARLA AMADO GOMES, **Sustentabilidade ambiental: missão impossível**, disponível em <http://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/palmas-sustentabilidade.pdf>, acesso em 22-9-2016, p. 2.

Desenvolvimento Sustentável, seguindo a mesma linha dos diplomas anteriores. O item 5 do anexo “Das nossas origens para o futuro”, enuncia que “... nós assumimos a responsabilidade coletiva de fazer avançar e fortalecer os pilares interdependentes e mutuamente apoiados do desenvolvimento sustentável - desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental - nos âmbitos local, nacional, regional e global”.

Uma evidência dessa deficiência de densificação do desenvolvimento sustentável é o célebre caso de direito internacional envolvendo o desenvolvimento sustentável, o julgamento em 1997 sobre a represa Gabčíkovo-Nagymaros, envolvendo a Hungria e a Eslováquia submetido ao Tribunal Internacional de Justiça<sup>45</sup>.

Os dois países celebraram em 1977 tratado para a construção conjunta de uma barragem no Rio Danúbio para produção de eletricidade e navegação. A Hungria, no entanto, desistiu do projeto em 1989, alegando problemas ambientais relacionados ao prosseguimento da obra que acarretariam danos ao ambiente, pondo em risco reservas de água, a fauna e a flora locais, enquanto a Eslováquia decidiu manter o projeto, executando uma alteração que mudou o curso do rio.

Foram estabelecidas obrigações recíprocas de compensação em razão do descumprimento do tratado pela Hungria e desistência do projeto e em face da Eslováquia por haver posto em operação seu plano alternativo, concluindo-se, contudo, que o tratado continuava vigente e que as partes deveriam negociar em boa fé como solucionar as questões decorrentes e os seus impactos ambientais.

O caso tem inúmeras circunstâncias relevantes para o direito internacional do ambiente, mas o ponto que se pretende destacar aqui é que ambas as partes se socorreram no litígio exatamente da mesma noção de desenvolvimento sustentável em suas razões para fundamentar pretensões que eram diametralmente diferentes.

A Eslováquia afirmou que o projeto da barragem alterado era baseado numa política de desenvolvimento sustentável, enquanto a Hungria sustentou que o conceito permitiria uma

---

<sup>45</sup> Detalhadamente acerca do caso Gabčíkovo-Nagymaros, v. PHILIPPE SANDS, **Principles of International Environmental Law**, Second Edition, Cambridge University Press, New York, 2003, p. 469-477.

avaliação acerca da (i)legalidade das ações da Eslováquia na alteração unilateral do curso do Rio Danúbio<sup>46</sup>.

O julgamento permite verificar que o desenvolvimento sustentável, assumindo múltiplas facetas e sem um conteúdo definido, passou a ser requisitado para justificar argumentos muitas vezes contraditórios, demonstrando a necessidade de sua densificação.

#### 2.4. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E SUSTENTABILIDADE: COMUNS, MAS DIFERENCIADOS

As considerações do tópico anterior permitem verificar que a ausência de densidade do desenvolvimento sustentável acarretou seu prosseguimento enfraquecido como um princípio do direito internacional, tornando-se, em paralelo, também uma política internacional.

Como afirma CARLA AMADO GOMES, essa vagueza deu origem a variadas concepções do princípio, desde um projeto político global ou mesmo um princípio de balanceamento de diferentes interesses, confundindo-se com o princípio da proporcionalidade<sup>47</sup>.

Quanto à sua mutação em uma política, veja-se, a título exemplificativo, a adoção da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável pela ONU – por força da Conferência Rio+20<sup>48</sup>. Intitulada “Transformando o mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável”. São propostas dezessete metas para o desenvolvimento sustentável, bastante abrangentes, constituindo, na realidade, um conjunto de objetivos para a concretização progressiva de uma civilização ideal, algumas das quais sequer tinham uma relação direta com o desenvolvimento sustentável originalmente.

---

<sup>46</sup> Sobre as respectivas razões, v. PHILIPPE SANDS, **International Courts and the Application of the Concept of “Sustainable development”**, disponível em [http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb\\_sands\\_3.pdf](http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb_sands_3.pdf), acesso em 26-3-2018, p. 393, nota de rodapé n.º 5.

<sup>47</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Vinculação e Discricionariedade do Legislador Ambiental in Discricionariedade Administrativa**, 2ª edição, Emerson Garcia (2ª edição), Arraes Editores, Belo Horizonte, 2013, p. 357-358.

<sup>48</sup> Adotada por Resolução da Assembleia Geral em 25 de setembro de 2015.



É o caso da igualdade de gênero e do empoderamento feminino (Meta n.º 5)<sup>49</sup>. O relatório de 2016 tem como tema condutor “*no one left behind*” e é centrado no combate à pobreza e à desigualdade visando à implementação das metas da Agenda 2030 por uma perspectiva político-científica<sup>50</sup>. Trata-se de um documento multidisciplinar fundado na contribuição de dezenas de países e centenas de *experts*.

Como se verifica, a carência de uma maior densidade como princípio jurídico, sempre marcado pela tentativa de concertação entre proteção do ambiente e desenvolvimento econômico, levou ao seu enfraquecimento<sup>51</sup>.

Na síntese de CARLA AMADO GOMES, “A erosão do conceito de *desenvolvimento sustentável* reduziu a fórmula à sua expressão mais simples: *sustentabilidade*”<sup>52 53</sup>. A sustentabilidade, por sua vez, assumiu um caráter amplo<sup>54</sup>, extrapolando a questão ecológica e espraiando-se para outras áreas, numa pluralidade de dimensões que influenciam a atuação administrativa.

Essa investigação assume, portanto, que o desenvolvimento sustentável e a sustentabilidade têm essa origem comum, mas são diferenciados. No entanto, mais importante do que a denominação atribuída, será a natureza do fenômeno jurídico em cada caso.

---

<sup>49</sup> Íntegra disponível em [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E), acesso em 11-4-2018, p. 14.

<sup>50</sup> ONU, 2016, **Global Sustainable Development Report 2016**, Department of Economic and Social Affairs, New York, July, disponível em [https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/2328Global%20Sustainable%20development%20report%202016%20\(final\).pdf](https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/2328Global%20Sustainable%20development%20report%202016%20(final).pdf), acesso em 11-4-2018.

<sup>51</sup> Colocando em causa a autonomia de um “princípio de desenvolvimento sustentável” em relação, dentre outros princípios, à proporcionalidade, v. CARLA AMADO GOMES, **Princípios Jurídicos Ambientais e Protecção da Floresta: considerações assumidamente vagas** in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente - CEDOUA*, n.º 17, Ano IX, 1.06, 2006, p. 57 e para críticas ao desenvolvimento sustentável, v. CARLA AMADO GOMES, **Risco e modificação do acto autorizativo...**, 22 e ss.

<sup>52</sup> Nesse sentido, v. CARLA AMADO GOMES, **Sustentabilidade ambiental: missão impossível...**, p. 1.

<sup>53</sup> Considerando sinónimos desenvolvimento sustentável e sustentabilidade, v. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, **Planeamento Urbanístico e Sustentabilidade Social** in *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. José Joaquim Gomes Canotilho, Vol. IV, Administração e Sustentabilidade: Entre risco e garantia*, Fernando Alves Correia et al. (Org.), Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Stvdia Ivridica* n.º 102, *Ad honorem* 6, Coimbra Editora, 2012, p. 503-504 e JUAREZ DE FREITAS, **Sustentabilidade: direito ao futuro**, Editora Fórum, Belo Horizonte, 3ª edição, p. 33.

<sup>54</sup> “O princípio da sustentabilidade goza, porém, de um âmbito de operatividade mais genérico e amplo, abrangendo toda a atuação administrativa”, cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo**, vol. I, Almedina, Lisboa, 2016, p. 264.

Assim, quando presente o conjunto de características expostas ao longo do trabalho, o regime jurídico da sustentabilidade será atraído, não constituindo óbice a que existam ocasionalmente referências ao mesmo como desenvolvimento sustentável.

Considera-se, contudo, que essa carga negativa e o histórico do antecessor, envolvendo a frequente busca de concertação entre objetivos inconciliáveis, favorecem à opção pela sustentabilidade, que tem não somente um nome diferente, mas, principalmente, assumiu outros caminhos. Prossigamos no seu percurso.

## 2.5. FUNDAMENTOS JURÍDICO-FILOSÓFICOS DA SUSTENTABILIDADE

Analisada a origem da sustentabilidade, cumpre investigar seu fundamento em bases como a justiça intergeracional e a dignidade humana, que lhe dão sustentação e condicionam sua aplicação em suas diversas vertentes.

### 2.5.1. A JUSTIÇA (INTERGERACIONAL)

A justiça intergeracional constitui um fundamento jurídico-filosófico da sustentabilidade<sup>55</sup>, que é uma noção orientada para o futuro.

Condutas insustentáveis, tais como a exploração da natureza em níveis acima da sua capacidade de autorregeneração, os altos índices de endividamento dos Estados Nacionais ou a inexistência de políticas para a manutenção de um sistema durável que assegure direitos mínimos, dentre tantos outros exemplos possíveis, constituem exemplos de ações que estabelecem restrições às futuras gerações.

Segundo JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, a evolução sustentável teria subjacente um “imperativo categórico” consistente na impossibilidade das pessoas conduzirem sua existência às custas do ambiente, de outras pessoas, de outros países e de outras gerações<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> Associando justiça intergeracional e sustentabilidade, v. JORGE MIRANDA, **Direitos Fundamentais**, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, p. 47.

Em outras palavras, uma sociedade que pretenda atingir um patamar ideal de sustentabilidade deve se pautar de acordo com os referidos corolários, orientados pelo princípio de justiça, que opera como um fundamento à sustentabilidade.

E condutas do poder público insustentáveis seriam injustas, entre outras razões, por restringirem indevidamente opções e limitarem a capacidade de escolha e de auto determinação das gerações vindouras.

Para o desenvolvimento do ponto, serão analisadas as teorias sobre justiça com enfoque sob o aspecto intergeracional<sup>57</sup>, utilizando como guia a teoria de JOHN RAWLS e, especificamente em relação ao aspecto ambiental, EDITH BROWN-WEISS.

Esclarece-se, contudo, que a presente investigação não tem por objeto as teorias de justiça intergeracional, que, por si, dariam origem a um trabalho específico<sup>58</sup>. O propósito, nessa sede, é explorar a relação de seus aspectos com a sustentabilidade.

Inicialmente, cabe identificar o campo de atuação da justiça intergeracional. Para sistematizar o estudo, a justiça poderia ser subdividida em justiça (intrageneracional) sincrônica, aquela aplicável aos integrantes de uma mesma geração<sup>59</sup> e uma justiça intergeracional

---

<sup>56</sup> Cf. J. J. GOMES CANOTILHO, **Um romance de cultura e de ciência para reforçar a sustentabilidade democrática** in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 88, Tomo I, Coimbra, 2012, p. 5 e J. J. GOMES CANOTILHO, **O princípio da sustentabilidade...**, p. 8.

<sup>57</sup> As teorias de justiça intergeracional não são consensuais, sendo negado por alguns o seu reconhecimento com base no argumento de que as gerações futuras não poderiam ser titulares de direitos (tema sobre o qual trataremos adiante). Por todos, v. WILFRED BECKERMAN, **The impossibility of a theory of intergenerational justice** in *Handbook of intergenerational justice*, editado por Joerg Chet Tremmel, Massachusetts, 2006, p. 53 e ss.

<sup>58</sup> Para um extenso estudo sobre as teorias de justiça intergeracional sob um ponto de vista filosófico, v. AXEL GROSSERIES, **Pensar a justiça entre as gerações**, Almedina, Coimbra, 2015. Para um estudo sistemático das teorias com um enfoque jurídico, v. ANDRÉ SANTOS CAMPOS, **Teorias de Justiça Intergeracional** in *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*, Jorge Pereira da Silva e Gonçalo de Almeida Ribeiro (Coord.), Universidade Católica Editora, Coimbra, 2017, p. 41-69 e BURNS H. WESTON, **The Theoretical Foundations of Intergenerational Ecological Justice: An Overview** in *Human Rights Quarterly*, n.º 34, 2012, The Johns Hopkins University Press, disponível em [http://www.commonslawproject.org/sites/default/files/weston\\_-\\_the\\_theoretical\\_foundations\\_of\\_intergenerational\\_ecological\\_justice.pdf](http://www.commonslawproject.org/sites/default/files/weston_-_the_theoretical_foundations_of_intergenerational_ecological_justice.pdf), acesso em 5-3-2018, p. 257 e ss.

<sup>59</sup> Em relação ao ambiente, ALEXANDRA ARAGÃO aponta a diferença entre a justiça ambiental e a justiça ecológica. Enquanto na primeira, o objeto é a “*justiça entre os homens através do ambiente*”, na segunda, o objeto é a “*justiça humana perante o ambiente*”. O presente trabalho se funda em ambas, ou seja, a dimensão ecológica da sustentabilidade norteará a proteção do ambiente por seu valor inerente, bem como as relações de justiça entre as diferentes gerações. Para os trechos acima, v.

diacrônica, ou seja, a que se ocupa das relações entre no mínimo dois integrantes de gerações diversas – relevante para a sustentabilidade –, havendo, ainda, uma referência à justiça *transgeracional*.

Nessa última, há “desigualdades intra-geracionais reproduzidas de uma geração para a outra” como a escravidão ou casos de guerra, como seria o caso de descendentes de um escravo e de seu proprietário e a indagação sobre a eventual existência de responsabilidade em razão das injustiças praticadas por seu ancestral<sup>60</sup>.

Ademais, no que tange à justiça intergeracional, o enfoque é a sua projeção em relação ao futuro. Isso porque as teorias também envolvem a relação entre as gerações passadas e as demais. Existe, de certo modo, uma fragilidade das futuras gerações em relação às demais ou, em outras palavras, uma “assimetria nas relações de poder entre as gerações”<sup>61</sup>.

Não é possível alterar ou influenciar o passado – essa afirmação é feita com reservas, diante, por exemplo, das questões relacionadas à memória -, mas as gerações futuras estão à mercê de suas ancestrais.

Assim, considerando a pretensão de que a sustentabilidade se volte à proteção do futuro, não serão tratados os temas relacionados ao vínculo com as gerações pretéritas, como eventuais obrigações em relação aos mortos<sup>62</sup>.

Ademais, há um imediatismo na sociedade com uma alteração da noção de tempo, que é vivido “como um tempo curto, de forma impaciente (...)”<sup>63</sup>, relacionando-se, ainda, a um *paroquialismo* nas relações entre gerações: as gerações atuais terminam por ser beneficiadas, tendo seus interesses privilegiados, especialmente em razão de circunstâncias

---

ALEXANDRA ARAGÃO, **O princípio do nível elevado de protecção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos**, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2006, p. 27-28.

<sup>60</sup> Cf. AXEL GROSSERIES, **Pensar a justiça entre as gerações...**, p. 30-31.

<sup>61</sup> Cf. ANDRÉ SANTOS CAMPOS, **Teorias de Justiça Intergeracional...**, p. 46-47.

<sup>62</sup> AXEL GROSSERIES dedica o segundo capítulo de sua obra à questão: “E se tivéssemos obrigações para com os mortos”, **Pensar a justiça entre as gerações...**, p. 81-106.

<sup>63</sup> Cf. JORGE PEREIRA DA SILVA, **Ensaio sobre a protecção constitucional das gerações futuras in Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral**, Augusto de Athayde, João Caupers e Maria da Glória F.P.D. Garcia (Com. Org.), Coimbra, 2010, p. 471.

democráticas e de representação<sup>64</sup>.

Como forma de promover um equilíbrio entre gerações, afastando a exploração de umas em relação a outras, a teoria de justiça como equidade de JOHN RAWLS<sup>65</sup> defende que seria estabelecida uma posição original, na qual os integrantes não conheceriam sua posição – e por isso estariam propensos ao estabelecimento de garantias mínimas -, eis que estariam albergados pelo referido “véu de ignorância”<sup>66</sup>. Nessa posição, seria extraído um consenso em relação a dois princípios mínimos de justiça.

Um primeiro princípio em razão do qual “cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para todos” e um segundo pelo qual “as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) tragam o maior benefício possível para os menos favorecidos, obedecendo às restrições do princípio da poupança justa e (b) sejam vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades”<sup>67</sup>. Seriam princípios necessários para o estabelecimento de instituições e uma sociedade justa, reconhecendo-se a primazia da liberdade<sup>68</sup>.

De acordo com JOHN RAWLS, a justiça intergeracional implicaria o recebimento das gerações passadas do que é devido no presente e, posteriormente, a transferência de uma parcela justa para o futuro (a transferência além desse limite de acumulação não seria exigida pelo princípio de poupança justa). As pessoas não saberiam a geração a que pertencem e seu grau civilizatório em relação às demais<sup>69</sup>.

---

<sup>64</sup> Cf. FELIPE DE MELO FONTE, **Em defesa do futuro: justiça e igualdade entre gerações** in *O Estado Regulador no Cenário Ambiental*, (Ana Alice de Carli et al (Org.), Instituto o Direito por um Planeta Verde, São Paulo, 2017, p. 336.

<sup>65</sup> Cf. JOHN RAWLS, **Uma teoria de justiça**, Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves do original **A Theory of Justice** (Harvard University Press, 1971), Martins Fontes, São Paulo, 2000, p. 314 e ss.

<sup>66</sup> Cf. JOHN RAWLS, **Uma teoria de justiça...**, p. 318.

<sup>67</sup> Cf. JOHN RAWLS, **Uma teoria de justiça...**, p. 333.

<sup>68</sup> Para críticas à teoria de JOHN RAWLS, afirmando que existem interesses plurais e conflitantes que afetam a concepção de justiça e essa definição do consenso inicial, v. ARMATYA SEN, **A ideia de justiça**, 4ª impressão, tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes, Companhia das Letras, São Paulo, 2011, p. 86 e ss.

<sup>69</sup> O “véu da ignorância”, cf. JOHN RAWLS, **Uma teoria de justiça...**, p. 318.

Sob o aspecto intergeracional, uma determinada geração receberia um conjunto de bens/herança – naturais e não-naturais – e teria a obrigação de transferência para as demais gerações, assim cada geração deveria preservar os ganhos obtidos pelas anteriores, manter as instituições justas e poupar uma parcela para as futuras<sup>70</sup>.

Na implementação desse princípio de poupança justa, ou seja, do dever de cada geração de acumular determinada quantidade de riqueza para transferência às gerações seguinte, haveria uma fase de acumulação, durante a qual cada geração deveria passar à subsequente mais riqueza do que fora recebida. Se a geração for mais pobre, menor será a acumulação que ser-lhe-á exigida.

Posteriormente, quando fossem atingidos uma quantidade de riqueza e nível civilizatório que assegurassem a existência de instituições justas, previstas no consenso inicial, a humanidade entraria numa fase de cruzeiro, na qual seria reduzida a necessidade de acumulação.

Se uma determinada geração tiver a obrigação de repassar às futuras um determinado legado – de bens naturais, humanos, financeiros, etc. – e não o fizer, haveria o que é chamado de *free-riding*<sup>71</sup> ou uma espécie de “boleia intergeracional” com uma geração se beneficiando às custas de outras.

A teoria de justiça de JOHN RAWLS parece presumir que haveria um crescente nível de riqueza que fluiria em direção às gerações subseqüentes: “É um fato natural que as gerações se estendam no tempo e que os benefícios econômicos fluam apenas em uma direção”<sup>72</sup>.

No entanto, não apenas em relação ao ambiente, com o uso intensivo de recursos naturais além do limite de regeneração ambiental, como também em relação às finanças públicas e o aumento dos níveis de endividamento estaduais, entre outras circunstâncias, é possível perceber que a realidade foi alterada. O grande risco atual que se coloca é o de que as gerações atuais vivam às custas do futuro e não o contrário.

---

<sup>70</sup> Cf. JOHN RAWLS, **Uma teoria de justiça...**, p. 315.

<sup>71</sup> Cf. AXEL GROSSERIES, **Pensar a justiça entre as gerações...**, p. 124 e ss.

<sup>72</sup> Cf. JOHN RAWLS, **Uma teoria de justiça...**, p. 318.

Especificamente em relação à natureza, percebendo essa nova realidade, em que a vertiginosa evolução da técnica passou a moldar o comportamento humano e a possibilitar uma interferência no ambiente em uma escala sem precedentes, HANS JONAS trouxe como contribuição uma nova ética em relação ao futuro<sup>73</sup>.

As inovações produziram novos riscos tecnológicos que deram origem não apenas a impactos negativos substanciais no ambiente, mas à própria capacidade do homem de extinguir a vida na Terra, por exemplo, com a tecnologia nuclear ou armas biológicas e mais recentemente as mudanças climáticas. Essa intensa influência do homem sobre os ecossistemas naturais, deu origem à denominada era do antropoceno que teria se iniciado a partir de 1950<sup>74</sup>.

Essa capacidade das gerações atuais de gerar novos riscos tecnológicos que poderão acarretar danos futuros a integrantes das próximas gerações, trouxe a discussão também para o plano da justiça intergeracional<sup>75</sup>.

As profundas alterações sociais demandariam uma nova ética, traduzida numa responsabilidade em relação ao futuro e não apenas uma ética essencialmente entre contemporâneos como a kantiana. A humanidade teria como imperativo incondicional assegurar a sua existência futura<sup>76</sup> e para tanto deveria dar prevalência aos prognósticos negativos em detrimento dos positivos em relação a problemas de grande magnitude, com “potencial apocalíptico”<sup>77</sup>.

Quanto ao último ponto, poder-se-ia mencionar como exemplo a questão das mudanças climáticas em relação às quais, diante da incerteza e dos riscos envolvidos - no

---

<sup>73</sup> Na clássica obra, HANS JONAS, **El principio de responsabilidad: Ensayo de una ética para la civilización tecnológica**, Editorial Herder, Barcelona, 1995.

<sup>74</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Responsabilidade intergeracional e direito ao (ou dever de?) não uso dos recursos naturais** in *Revista do Ministério Público* n.º 145, Janeiro-Março 2016, José Manuel Ribeiro de Almeida (Dir.), p. 76.

<sup>75</sup> Sobre a relação entre riscos tecnológicos e as teorias de justiça intergeracional, v. NATHALIE CARVALHO GIORDANO MACEDO, *Eletrosmog e riscos tecnológicos: um caminho em meio ao nevoeiro eletromagnético europeu* in **Estudos sobre riscos tecnológicos**, Carla Amado Gomes (Org.), Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Lisboa, 2017, disponível em [http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook-icjp\\_riscostecnologicos\\_2017.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook-icjp_riscostecnologicos_2017.pdf), acesso em 14-3-2018, p. 426-433.

<sup>76</sup> Cf. HANS JONAS, **El principio de responsabilidad...**, p. 16.

<sup>77</sup> Cf. HANS JONAS, **El principio de responsabilidad...**, p. 76.

limite, nossa própria existência no planeta-, deveriam ser considerados os prognósticos mais severos e adotada a postura mais conservadora.

E no Acordo de Paris<sup>78</sup>, vigente desde 4-11-2016, as Partes se obrigaram a ações para limitar o aumento da temperatura global até 2° C acima dos limites pré-industriais, envidando esforços “*as soon as possible*” para tentar manter o aumento de até 1,5° C. Esse foi o acordo possível<sup>79</sup>, após o grande esforço internacional embasado nos estudos do IPCC.

A teoria ética de HANS JONAS no sentido de que a humanidade teria o dever de assegurar sua existência no futuro não é imune a críticas. Veja-se, exemplificativamente, o dilema do suicídio coletivo citado por AXEL GROSSERIES, que indaga se a humanidade não poderia consensualmente optar pelo suicídio coletivo ou mesmo pela não procriação, de modo a que os seres humanos deixassem de existir. No entanto, se optassem pela existência, haveria a obrigação de uma conduta justa em relação às pessoas do futuro<sup>80</sup>.

O princípio da responsabilidade de HANS JONAS, no entanto, tem o notável mérito de apontar, de modo inovador, a necessidade de uma mudança de paradigma em razão das grandes alterações por que passou a relação da humanidade e a sua técnica com a natureza, bem como a existência dessa ética prospectiva<sup>81</sup>.

Essa responsabilidade quanto ao futuro tem uma perspectiva individual e uma coletiva. Sob o aspecto individual, entre outros aspectos, ela poderia se referir a uma responsabilidade de cada pessoa no que tange ao consumo consciente diante dos danos

---

<sup>78</sup> Texto integral disponível em [http://unfccc.int/files/essential\\_background/convention/application/pdf/english\\_paris\\_agreement.pdf](http://unfccc.int/files/essential_background/convention/application/pdf/english_paris_agreement.pdf), acesso em 20-3-2018.

<sup>79</sup> Mesmo em relação a esses limites são esperados impactos negativos de moderados a altos, cujos detalhamentos e extensão ainda precisam ser avaliados: “*Some risks of climate change, such as risks to unique and threatened systems and risks associated with extreme weather events, are moderate to high at temperatures 1°C to 2°C above pre-industrial levels.*”, cf. IPCC, **Climate Change 2014: Synthesis Report...**, p. 19. Com esse propósito, o IPCC conduz atualmente estudo para avaliar o impacto no planeta de um aumento de até 1,5° C acima dos limites pré-industriais, cf. IPCC, **Decision IPCC/XLIV-4, Sixth Assessment Report (AR6) Products, Outline of the Special Report on 1.5°C**, disponível em [http://www.ipcc.ch/meetings/session44/l2\\_adopted\\_outline\\_sr15.pdf](http://www.ipcc.ch/meetings/session44/l2_adopted_outline_sr15.pdf), acesso em 12-4-2018.

<sup>80</sup> Cf. AXEL GROSSERIES, **Pensar a justiça entre as gerações...**, p. 14-16.

<sup>81</sup> Cf. MARIA DA GLÓRIA F. P. D. GARCIA, **O lugar do direito na proteção do ambiente...**, p. 75 e ss.



constatados à natureza em razão de padrões de consumo desenfreado, habilitando uma responsabilidade ética de consumo sustentável<sup>82</sup>.

No aspecto coletivo e reconduzida ao tema da presente investigação, haveria uma responsabilidade da administração pública em relação ao futuro tanto de seus administrados e da natureza, cabendo, contudo, indagar adiante se além de um imperativo ético, haveria também um dever jurídico vinculante e como ele operaria.

A administração pública deveria se obrigar a antecipar e ponderar eventuais impactos negativos de suas decisões em relação às gerações vindouras, ou seja, deveria avaliar previamente às suas decisões a sustentabilidade de sua atuação<sup>83</sup>.

Especificamente quanto à relação entre o homem e a natureza, EDITH BROWN WEISS enunciou a sua teoria de justiça intergeracional, partindo da premissa de que as gerações atuais recebem a terra para dela usufruírem, mas também como guardiãs para o futuro, sendo todas as gerações – passadas, presentes e futuras - relacionadas em razão da sua ligação com o planeta, todas ocupando uma mesma posição<sup>84</sup>.

A autora propõe três princípios de equidade intergeracional, de acordo com os quais cada uma das gerações: (i) deve conservar opções de recursos naturais e culturais de modo a assegurar a diversidade (conservação de opções); (ii) é obrigada a manter a qualidade do planeta, de modo a transferi-lo à próxima geração numa condição não inferior àquela em que o recebeu (conservação da qualidade); (iii) deve assegurar a igualdade de direitos de acesso ao legado das gerações passadas e conservar esse acesso às gerações futuras (conservação do acesso)<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Responsabilidade Ambiental e Consumo Sustentável** in *Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional*, vol. 3, tomo I, Jorge Miranda e Carla Amado Gomes (Coord.), Bleine Queiroz Caúla e Valter Moura do Carmo (Org.), Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2015, disponível em <https://www.icjp.pt/publicacoes/pub/1/7356/view?language=en>, acesso em 15-3-18, p. 3.

<sup>83</sup> Nas palavras de PAULO OTERO uma “administração de preservação”, cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 260.

<sup>84</sup> Cf. EDITH BROWN WEISS, **In Fairness To Future Generations and Sustainable Development** in *American University International Law Review*, vol. n.º 8, Issue 1, Article 2, 1992, p. 20.

<sup>85</sup> Cf. EDITH BROWN WEISS, **In Fairness To Future Generations...**, p. 22-23.

A teoria se assenta numa concepção essencialmente antropocêntrica, eis que não é apoiada na proteção da natureza por seu valor intrínseco<sup>86</sup>. A necessidade de conservação de opções não tem por finalidade a tutela do ambiente e da biodiversidade biológica, mas assegurar que as futuras gerações tenham acesso a opções de recursos que permitam que se beneficiem dos recursos da natureza no futuro. No entanto, ela tem um grande mérito e terá uma importante aplicação em relação à sustentabilidade.

Assim, esses princípios de equidade intergeracional serão bastante relevantes para a análise das vertentes da sustentabilidade, como é o caso da utilização de recursos naturais renováveis e não renováveis e a sustentabilidade ecológica. Feitas essas considerações sobre justiça intergeracional, percebe-se que as teorias, dotadas de grande relevância, padecem, contudo, de algumas dificuldades práticas para sua aplicação, abordadas a seguir.

#### 2.5.2. DESAFIOS PARA A APLICAÇÃO DAS TEORIAS DE JUSTIÇA INTERGERACIONAL

Dentre as complexidades que envolvem as teorias de justiça intergeracional, serão destacadas três questões, consideradas fundamentais.

Um primeiro ponto seria a discussão acerca de um conceito de “gerações”<sup>87</sup>, eis que (i) é essencial para definir o que constituiria o âmbito de aplicação da justiça intergeracional, permitindo o recurso à justiça *intrageneracional*, menos tormentosa, nos demais casos, (ii) pode permitir o trânsito das teorias para um conceito unívoco, de modo que abordem o tema usando um parâmetro similar; (iii) é necessário trazer maior concretude à noção, afastando-se de uma neblina de divergências de premissas adotadas.

Uma vez definidas quais são as “gerações futuras”, o segundo ponto é como definir as necessidades dessas gerações – e nesse ponto relembra-se o conceito de desenvolvimento sustentado do Relatório BRUNDTLAND tratado acima, que tem em “necessidades” sua ideia central. Como seria possível avaliar quais seriam os interesses daqueles que sequer existem, especialmente num cenário de constantes mudanças e evoluções tecnológicas?

---

<sup>86</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Sustentabilidade ambiental, missão impossível...**, p. 3.

<sup>87</sup> Salientando essa importância, v. CARLA AMADO GOMES, **Responsabilidade intergeracional...**, p. 81.

E o terceiro e, provavelmente mais desafiador, é se a teoria da justiça intergeracional não for somente uma teoria ético-filosófica, mas também possuir um caráter jurídico, seria possível, com fundamento nela, atribuir às futuras gerações alguma espécie de direito? E como atribuir direitos àqueles ainda não nascidos?

#### 2.5.2.1. O CONCEITO DE GERAÇÃO

Definir o que é geração não é tarefa simples. E se as diversas teorias que tratam sobre justiça intergeracional não partirem de um conceito unívoco de geração, haverá uma distorção na premissa que pode conduzir, naturalmente, a problemas conceituais<sup>88</sup>.

Além disso, o conceito de geração também interferirá diretamente nas duas questões seguintes que serão abordadas – a definição das necessidades das futuras gerações e a controvérsia acerca da possibilidade do reconhecimento de direitos em seu favor.

As gerações não são hermeticamente separadas, elas fluem e se sucedem ao longo do tempo continuamente, de modo que, num dado momento da história, várias gerações convivem simultaneamente.

Numa primeira análise, a discussão intergeracional parece envolver as pessoas do futuro, em centenas ou mesmo milhares de anos. No entanto, surgiram novos e iminentes desafios como as mudanças do clima, cujos sinais cada vez mais apontam em várias partes do planeta<sup>89</sup>, ou as dificuldades em razão da dívida pública dos Estados Nacionais e o déficit orçamentário que tem o potencial de comprometer as gerações num horizonte relativamente curto de poucas décadas.

Diante dessa proximidade, dentre tantas possibilidades para delimitar gerações, como considerar as pessoas contemporâneas ou o tempo de vida entre avós e netos ou um determinado período, é bastante interessante a proposta do “presente de duzentos anos” para a sua definição.

---

<sup>88</sup> Cf. MEINHARD SCHRÖDER, **The concept of intergenerational justice...**, p. 323.

<sup>89</sup> Cf. BURNS H. WESTON, **Climate Change and Intergenerational Justice: Foundational Reflections** in Vermont Journal of Environmental Law, vol. 9, p. 386.

Seria estabelecido um momento no tempo e traçada uma linha para o passado e para o futuro (cem anos em cada direção). Então o conjunto de pessoas abrangidas por aqueles períodos nas duas direções seria integrante das respectivas gerações. Esse marco avançaria continuamente em direção ao futuro, de tal modo que as pessoas do futuro além dos 100 anos, serão abrangidas e assim por diante<sup>90</sup>.

Uma vantagem é que pensar o passado recente permitiria valorizar o legado que foi recebido das gerações precedentes e gerar maior conscientização acerca do legado que deveria ser repassado às futuras gerações<sup>91</sup>.

Essa proposta permitiria também uma associação daquelas pessoas do presente com os seus ascendentes, além de correlacionar as futuras gerações com aquelas em que viverão seus descendentes<sup>92</sup>, acarretando maior sensibilidade aos seus interesses.

Cabe discutir também se as crianças, já nascidas, porém que não exercem direitos políticos, dependendo de representação de seus pais, tutores e representantes, estariam incluídos nesse conceito de futuras gerações<sup>93</sup> ou se somente àqueles não nascidos poderiam ser incluídos nessa categoria.

Para LAURA WESTRA, a criança em desenvolvimento seria integrante da primeira das futuras gerações<sup>94</sup>, ou seja, as crianças seriam representantes já nascidas das futuras gerações. No mesmo sentido, BURNS H WESTON, inclui as crianças na sua definição de futuras gerações

---

<sup>90</sup> Cf. BURNS H. WESTON, **Climate Change...**, p. 386-387.

<sup>91</sup> Cf. BURNS H. WESTON, **Climate Change...**, p. 387.

<sup>92</sup> “Dar rostos aos vindouros”, cf. CARLA AMADO GOMES, **Responsabilidade intergeracional...**, p. 82.

<sup>93</sup> Sobre o conceito de geração e a dívida pública, considerando como critério definidor das gerações a sua participação nas decisões e incluindo as crianças no conceito de futuras gerações, EDUARDO MANUEL HINTZE DA PAZ FERREIRA afirma que "Entendemos, assim, por geração presente a totalidade dos indivíduos que, directamente ou por intermédio de seus representantes, participam numa decisão financeira, e por gerações futuras, todas as restantes, que integrem indivíduos já nascidos mas que ainda não têm idade para participar na decisão, quer aqueles que ainda não existem", cf. EDUARDO MANUEL HINTZE DA PAZ FERREIRA, **Da dívida pública e das garantias dos credores do Estado**, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Económicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Almedina, Coimbra, 1995, p. 82.

<sup>94</sup> Cf. LAURA WESTRA, **Environmental justice and the rights of unborn and future generations: law, environmental harm and the right to health**, Earthscan, Londres, 2006, p. 147.

sustentando que a distinção entre elas e os não nascidos é somente o tempo, eis que ambas não podem expressar sua vontade por elas mesmas, dependendo de representação<sup>95</sup>.

As crianças partilham características comuns com aqueles não nascidos, mas tem assegurada uma tutela específica, intrageracional<sup>96</sup>. No entanto, considerando se posicionarem no limiar entre gerações, a proposta poderia auxiliar na consolidação de uma teoria que tutelasse às gerações vindouras, caminhando progressivamente em direção ao futuro.

#### 2.5.2.2. O PROBLEMA DA DEFINIÇÃO DOS INTERESSES DAS FUTURAS GERAÇÕES

No que se refere ao segundo ponto, como poderiam ser definidos os interesses das futuras gerações, trata-se de questão que atrai uma série de considerações de plano filosófico. Será que é possível assegurar a própria existência da humanidade no futuro? Em caso positivo, como definir os interesses das pessoas do futuro diante de um cenário de constantes alterações científicas e tecnológicas?

As pessoas do futuro abrangem desde a próxima geração, distante poucas décadas do presente, como as mais longínquas em centenas e talvez milhares de anos. Como harmonizar interesses que podem ser tão díspares?

Esses e vários outros questionamentos surgem em torno dessa discussão<sup>97</sup>, que sem dúvida envolve questões de considerável complexidade. Parece, contudo, ser um cenário em que é necessário fazer uma concordância possível.

No que concerne à existência humana, é certo que em algum momento muito longínquo, assim como outras espécies, os seres humanos serão extintos, seja por um evento natural catastrófico – o fim do sol ou um meteoro –, seja por uma tecnologia desenvolvida pela própria humanidade – radiação nuclear ou alguma arma biológica, entre outros<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> Cf. BURNS H. WESTON, **Climate Change...**, p. 389.

<sup>96</sup> V. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança aprovada em 20-11-1989 e em vigor desde 2-9-1990, disponível em <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>, acesso em 6-3-2018.

<sup>97</sup> Cf. BURNS H. WESTON, **Climate Change...**, p. 377.

<sup>98</sup> Cf. AXEL GROSSERIES, **Pensar a justiça entre as gerações...**, p. 15-16.

Contudo, a possibilidade de ocorrência de tais eventos dramáticos, salvo a extinção do sol em bilhões de anos, é improvável e não poderia fundamentar a ausência de tutela do futuro e uma conduta injusta em relação às futuras gerações, que com grau muito alto de probabilidade nos sucederão no planeta<sup>99</sup>.

A situação lembra a conhecida telenovela brasileira do autor Dias Gomes, chamada “O Fim do Mundo”, que teve grande sucesso na década de 1990. O argumento consistia numa previsão de que o mundo acabaria num dia determinado, ou seja, as pessoas tinham o conhecimento de que não haveria mais futuro. Em razão desse cenário catastrófico, todos os personagens viveram esse dia como se não houvesse amanhã, gastaram todo o dinheiro que tinham, abandonaram famílias, cometeram crimes, enfim, a ordem pública acabou, e toda a trama se desenvolve a partir de então quando a previsão se revela falsa.

Como na ficção, a desconsideração em relação ao futuro pode conduzir a uma atuação pouco cautelosa das presentes gerações aquém de suas responsabilidades em relação aos seus descendentes. De modo similar, defender que a evolução tecnológica solucionará os graves problemas da atualidade num *otimismo tecnológico*, poderia estimular um comportamento similar em relação às questões ambientais<sup>100</sup>.

Para a definição desses interesses, parece promissor considerar um universo próximo em relação às gerações futuras, na esteira da tese do “presente dos 200 anos acima citada”, prevendo para o futuro uma realidade similar à presente.

Isso não significa uma desconsideração das futuras gerações longínquas, que poderiam ser afetadas, entre outros, pelos rejeitos da energia nuclear que se mantém poluentes

---

<sup>99</sup> Cf. BURNS H. WESTON, *Climate Change...*, p. 382.

<sup>100</sup> Adota-se nessa investigação uma posição pelo *ceticismo prudente* em oposição ao *otimismo tecnológico*. Trata-se de duas correntes de pensamento sobre a relação entre crescimento e sustentabilidade do ponto de vista econômico. No *otimismo tecnológico*, entende-se que a evolução da tecnologia trará soluções para as questões ambientais, de tal sorte de quanto maior o crescimento, mais esse propiciaria novas descobertas. Para os *céticos prudentes*, em razão da incerteza quanto ao futuro, a humanidade não deveria se submeter aos riscos envolvidos, que poderiam tornar a sociedade insustentável. O desenvolvimento, quando associado a um crescimento contínuo e indefinido, seria insustentável diante das limitações dos recursos naturais e a poluição. Assim, seria melhor não considerar uma futura capacidade da tecnologia de resolver os problemas atuais, projetando-se os cenários menos favoráveis e adotando posturas em consonância a esses. Caso uma inovação tecnológica futura seja capaz de solucioná-los, a humanidade seria favoravelmente surpreendida, mas se não fosse o caso, manter-se-ia sustentável, cf. ROBERT COSTANZA *et al.*, *An introduction to Ecological Economy*, St. Lucie Press and ISEE, Boca Raton, 1997, p. 157-158.

ao longo de milhares de anos. Quando necessário, notadamente em relação à tutela do ambiente, pode ser o caso de avaliar quais seriam seus os interesses e assegurar sua tutela.

Contudo, nos demais assuntos, parece-nos que bastaria construir uma presunção de que as futuras gerações teriam interesses similares aos das gerações atuais, solucionando as questões controversas a partir dessa premissa.

É possível imaginar a partir da história, do conhecimento reunido pela humanidade e do estágio civilizatório que atingimos, que a qualquer tempo as pessoas precisarão de um conjunto de direitos e liberdades básicas como teorizou JOHN RAWLS<sup>101</sup> e que a vida dos integrantes das próximas gerações dependerá de suporte nos ecossistemas naturais – em menor ou maior medida a depender da evolução tecnológica e do legado natural que receberão.

Seria preciso, ainda, atribuir a determinado órgão a responsabilidade de representar tais interesses, como a Comissão Interplanetária sugerida por EDITH BROWN WEISS, a figura do Ombudsman, uma Comissão nos parlamentos nacionais<sup>102</sup> ou, ainda, a estruturação de organizações de cunho técnico, compostas por peritos independentes e especializados, que pudessem fornecer subsídios para as decisões democráticas a serem tomadas<sup>103</sup>.

Será preciso, assim, um rearranjo organizacional que viabilize a adoção de decisões com a consideração do futuro, cabendo aos respectivos ordenamentos jurídicos a construção de uma solução que seja adequada às suas realidades.

Por outro aspecto, questões de alta indagação poderiam ser solucionadas assegurando um maior grau de participação popular e de diferentes visões, de modo a garantir um debate plural no processo de formação das decisões. Essas circunstâncias atrairiam maior legitimidade às decisões tomadas.

---

<sup>101</sup> Asseguradas por meio de instituições básicas que garantam um mínimo social, liberdades de cidadania, igualdade de oportunidades, cf. JOHN RAWLS, **Uma Teoria de Justiça...**, p. 303-304.

<sup>102</sup> Cf. ALEXANDRA ARAGÃO, **Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia in Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, J.J. Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite (Org.), 6ª edição, revista, Saraiva, São Paulo, 2015, p. 81.

<sup>103</sup> Cf. MARIA DA GLÓRIA F. P. D. GARCIA, **O lugar do direito na proteção do ambiente...**, p. 312.

Cabe destacar, contudo, que não se defende uma ditadura de gerações<sup>104</sup> com uma prevalência do futuro a determinar a sujeição das gerações presentes integralmente aos interesses daqueles não nascidos.

O que se propõe é abandonar um estágio em que os interesses das gerações futuras são sequer obrigatoriamente considerados no âmbito da tomada de decisão da Administração Pública, para que sejam inseridos no processo decisório, evitando-se um desequilíbrio para qualquer dos sentidos.

#### 2.5.2.3. COMO RECONHECER DIREITOS AOS NÃO NASCIDOS?

Trata-se de uma questão central das teorias de justiça intergeracional: se for possível lhes reconhecer um caráter jurídico para além do aspecto filosófico, surgem duas indagações: a possibilidade de reconhecimento de deveres/obrigações das gerações presentes e os correspondentes direitos das gerações futuras<sup>105</sup>.

Iniciaremos pela corrente que nega a própria existência de uma teoria de justiça intergeracional sob o argumento de que ela precisaria conferir direitos às pessoas e as pessoas futuras não poderiam ser titulares de direitos. Assim, o que seria possível é o reconhecimento de um dever moral em relação àqueles que ainda não nasceram, impondo-se, principalmente, o respeito aos direitos humanos para assegurar o cumprimento dessa obrigação<sup>106</sup>.

Entre aqueles que reconhecem a justiça intergeracional, destacam-se as propostas dos direitos universais, o reconhecimento de deveres e direitos, um eventual reconhecimento de direitos sem titulares, os deveres sem oposição a direitos e os direitos condicionais (ou futuros).

---

<sup>104</sup> Sobre o necessário equilíbrio entre o déficit e o excesso de tutela das gerações futuras, v. CATARINA SANTOS BOTELHO, **A tutela constitucional das gerações futuras: profilaxia ou saudades do futuro?** in *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*, Jorge Pereira da Silva e Gonçalo de Almeida Ribeiro (Coord.), Universidade Católica Editora, Coimbra, 2017, p. 211.

<sup>105</sup> Cf. BURNS H. WESTON, **Climate Change...**, p. 380.

<sup>106</sup> Cf. WILFRED BECKERMAN, **The impossibility of a theory of intergenerational justice...**, p. 53 e ss.



A natureza universal dos direitos intergeracionais, no aspecto ecológico, é defendida por EDITH BROWN WEISS para quem não seriam direitos titularizados individualmente, mas sim por um grupo em relação a outras gerações no passado, presente e futuras. Esses direitos existiriam sem considerar o número ou a identidade das pessoas de cada geração<sup>107</sup>, numa tutela em favor da humanidade.

E para assegurar a sua efetividade, poderia ser atribuída a legitimidade extraordinária a um guardião, ou seja, um terceiro atuaria na sua representação seja para a identificação dos interesses das futuras gerações num dado caso, seja para pleiteá-los frente à autoridade pública competente<sup>108</sup>. Assim, além de atuar na própria definição de quais seriam esses interesses, a esse terceiro poderia ser atribuída a capacidade para exigir a sua efetivação.

BURNS H. WESTON defende o argumento de que podem existir deveres das pessoas presentes que correspondam a obrigações em relação às futuras gerações, lembrando o exemplo do arrendamento de terras de longos períodos nos EUA, que tem vigência em geral por 99 anos. Nessa espécie de contrato, o proprietário da terra arrenda o terreno a um arrendatário que pode construir edifícios e benfeitorias, usando o terreno por longo período em troca do pagamento de um arrendamento com a obrigação de retornar tudo, ao final, ao proprietário<sup>109</sup>. Como o período do contrato pode ter vigência muito superior à expectativa de vida dos contratantes, haveria aqui o caso do estabelecimento de direitos em relação àqueles não nascidos.

Pode-se citar também o exemplo da constituição de fundos fiduciários que permite verificar que não é absolutamente incomum no direito o estabelecimento de direitos em favor de pessoas ainda não nascidas.

Uma outra possibilidade partiria do questionamento de uma premissa acerca dos direitos subjetivos: não seria possível a existência de direitos sem sujeito ou, ainda, um dever genérico embora o direito subjetivo ainda não tenha sido constituído<sup>110</sup>? Será que o direito já

---

<sup>107</sup> Cf. EDITH BROWN WEISS, **In Fairness To Future Generations...**, p. 24.

<sup>108</sup> Cf. EDITH BROWN WEISS, **In Fairness To Future Generations...**, p. 24.

<sup>109</sup> Para esse e outros instrumentos do *Common Law* apontados pelo autor, v. BURNS H. WESTON, **Climate Change...**, p. 379.

<sup>110</sup> Para um estudo específico sobre o tema, v. ELSA VAZ DE SEQUEIRA, **Direitos sem sujeito?** in *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*, Jorge Pereira da Silva e Gonçalo de Almeida Ribeiro (Coord.), Universidade Católica Editora, Coimbra, 2017, p. 21.

não tutelaria direitos temporariamente sem sujeito e foram criadas ficções ao longo do tempo para afastar a controvérsia, como o princípio da *saisine* no direito sucessório, ou a tutela do nascituro<sup>111</sup>?

A proposta de JORGE PEREIRA DA SILVA parte do reconhecimento de que os direitos fundamentais teriam uma dimensão intergeracional, fluindo continuamente no tempo de uma geração para a outra. Não haveria uma cisão entre gerações, que convivem indistintamente num dado momento<sup>112</sup>.

Essa componente intergeracional é, então, inserida na teoria dos deveres estatais de proteção<sup>113</sup>, tratando-se de um direito fundamental numa dimensão objetiva sem uma dimensão subjetiva análoga.

JOSÉ CASALTA NABAIS propõe a existência de deveres em relação à natureza, mas que afirma não se confundiriam com a atribuição de direitos a animais e plantas. Segundo ele, tratar-se-ia de “direitos indirectos para com a humanidade” ou, ainda, às exigências para a manutenção de um ambiente equilibrado necessário a uma vida condigna da espécie humana, nela abrangida tanto a geração atual como também as gerações futuras<sup>114</sup>. Essa perspectiva de um direito da humanidade é afinada com a atuação da sustentabilidade com o fim de assegurar a existência humana no futuro.

MICHEL PRIEUR, alinhado com a teoria de justiça intergeracional de EDITH BROWN WEISS, afirma que a consagração jurídica da obrigação de considerar nas decisões públicas e privadas os efeitos no longo prazo seria um reconhecimento de direitos das gerações futuras

---

<sup>111</sup> ELSA VAZ DE SEQUEIRA realiza essas ponderações (p. 23), concluindo que "da admissibilidade jurídica de direitos sem sujeito não resulta, porém, a conclusão de que gerações futuras possam ser titulares de direitos hoje. E isto, por duas razões principais. A primeira, prende-se com a pretensa preexistência do direito relativamente ao sujeito. A segunda, mais difícil de ultrapassar, diz respeito à possibilidade de um direito preexistir ao respectivo objeto" (p. 32), cf. ELSA VAZ DE SEQUEIRA, **Direitos sem sujeito?...**, p. 23 e 32, respectivamente.

<sup>112</sup> Nesse sentido, esclarece que "subjectivamente, os direitos fundamentais fluem de forma contínua entre gerações, sem rupturas nem descontinuidades, mas numa perspectiva objetiva, eles coexistem no tempo em termos tais que os direitos das gerações futuras interagem hoje mesmo com os direitos da geração presente, cerceando-os no seu alcance material ou nas duas possibilidades de exercício, e vinculando as entidades públicas à sua salvaguarda", cf. JORGE PEREIRA DA SILVA, **Ensaio sobre a protecção constitucional das gerações futuras...**, p. 489.

<sup>113</sup> Cf. JORGE PEREIRA DA SILVA, **Ensaio sobre a protecção constitucional das gerações futuras...**, p. 491.

<sup>114</sup> Cf. JOSÉ CASALTA NABAIS, **Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais**, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 239.

que podem ser traduzidos como um dever das gerações atuais de proteger o ambiente e preservar o patrimônio comum<sup>115</sup>.

Por seu turno, os direitos condicionais (ou futuros) são expostos por AXEL GROSSERIES para quem poderiam existir obrigações atuais que assegurem direitos futuros, que seriam condicionais ao surgimento de titulares. Haveria uma espécie de condição suspensiva ao exercício desses direitos, que seria a própria existência das futuras gerações, mas poderia ocorrer no presente uma violação a direitos futuros<sup>116</sup>.

Expostas diversas proposições para o reconhecimento de um elemento normativo às teorias de justiça intergeracional, uma vez que se conclua acerca de um imperativo ético para a tutela das futuras gerações e que esse deve ter consequências jurídico-normativas com fundamento na teoria de justiça, o direito teria recursos para assegurá-la, fazendo as necessárias adaptações em instrumentos legais disponíveis ou por meio da criação de novas ferramentas.

Pretende-se, assim, avaliar se a sustentabilidade não poderia servir como um elemento a conferir normatividade a um imperativo de justiça entre gerações e como ela operaria em relação à administração pública.

## 2.6. DIGNIDADE HUMANA E SUSTENTABILIDADE: DUPLA FUNÇÃO

A dignidade humana também funciona como um fundamento à sustentabilidade, sendo necessário apurar como seriam as relações entre a sustentabilidade e a dignidade humana e as suas especificidades, sem desconsiderar que a sustentabilidade pode interferir na esfera jurídica das gerações presentes e das gerações futuras, ocasião em que a dignidade humana será recrutada como um limite à sua atuação.

### 2.6.1. DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTO

---

<sup>115</sup> Cf. MICHEL PRIEUR, **Droit de l'environnement**, 4<sup>e</sup> edition, Dalloz, 2001, p. 63.

<sup>116</sup> Cf. AXEL GROSSERIES, **Pensar a justiça entre as gerações...**, p. 69-71.

A dignidade humana ocupa uma posição de absoluta centralidade na ordem jurídica<sup>117</sup>, sendo cláusula reconhecida em diversas constituições dos estados e em documentos internacionais<sup>118</sup>. Também denominada de “princípio dos princípios”<sup>119</sup>, ela tem um posto primordial na ordem constitucional (cf. art. 1.º da Constituição Portuguesa e art. 1.º, III da Constituição Brasileira), atuando, ainda, como “fundamento de princípios constitucionais estruturantes”<sup>120</sup>.

Diante de sua condição central no sistema jurídico, pretende-se perquirir como ela interage com a sustentabilidade e as dificuldades daí advindas, adentrando-se nos debates necessários para tal análise.

A dignidade humana, entre outras funções constitucionais, opera atribuindo direitos às gerações atuais, que relacionamos a uma dignidade individual. Sob uma outra perspectiva, ela também poderia ser considerada um valor objetivo em favor das gerações futuras. Nesse último caso, ela atuaria como um fundamento à sustentabilidade, funcionando como uma ferramenta para assegurar a tutela da dignidade humana das gerações futuras<sup>121</sup>.

A partir dessas afirmações, poder-se-ia indagar as seguintes questões (i) como reconhecer dignidade humana às pessoas futuras, que ainda não existem? e (ii) Como definir um conteúdo jurídico para a sustentabilidade numa perspectiva objetiva?

(i) Quanto à primeira indagação, por uma perspectiva subjetiva, a dignidade dependerá efetivamente da existência de um ser humano, ainda que não nascido, porém já

---

<sup>117</sup> Para o sentido conceitual da dignidade humana, v. PAULO OTERO, **Instituições Políticas e Constitucionais**, vol. I, 2ª reimpressão da edição de setembro de 2007, Almedina, Coimbra, 2016, p. 550-560.

<sup>118</sup> E para suas funções constitucionais, v. PAULO OTERO, **Instituições Políticas...**, p. 560 e ss.

<sup>119</sup> Expressão cf. JORGE REIS NOVAIS, **A Dignidade da Pessoa Humana, Vol. I, Dignidade e Direitos Fundamentais**, Almedina, Lisboa, 2015, p. 20.

<sup>120</sup> Cf. JORGE REIS NOVAIS, **A Dignidade da Pessoa Humana, Vol. I...**, p. 180.

<sup>121</sup> No sentido do texto, afirmando que “a insustentabilidade tem um potencial de afectação da dignidade da pessoa humana (...) quando as decisões e condutas do presente coloquem em causa para o futuro as condições mínimas ou adequadas para uma existência humana condigna (...)”, v. ANTÓNIO AMARO LEITÃO, **O princípio constitucional da sustentabilidade in Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Jorge Miranda, vol. 1, Direito Constitucional e Justiça Constitucional**, Prof. Dr. Marcelo Rebelo de Sousa *et al.* (Coord.), Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2012, p. 418.

vivo<sup>122</sup>. No entanto, quando trata-se acerca da dignidade das futuras gerações, ela não tem um caráter subjetivo<sup>123</sup>, mas sim uma dimensão objetiva<sup>124</sup>.

Por essa razão, não existiria um óbice a se considerar a dignidade humana das futuras gerações sob uma perspectiva objetiva, constituindo uma limitação às gerações atuais. Para isso, poderia se estabelecer que a sustentabilidade seria um valor comunitário reconhecido em favor daqueles não nascidos, o que dependeria da formação de um consenso na sociedade.

(ii) Em relação à segunda, a formação de um consenso é tema de grande debate filosófico. Uma perspectiva exposta por JORGE REIS NOVAIS, especificamente em relação à dignidade, é a de que para que ela possa desenvolver suas funções, deveria ter um “conteúdo normativo acolhido por todas as correntes e concepções próprias de um pluralismo razoável”<sup>125</sup>.

Assim, uma sociedade aberta e plural, fundada num sistema de liberdades e garantias fundamentais contém diversas concepções que poderiam ser reputadas razoáveis acerca de um determinado tema, existindo um desacordo estrutural natural que é inerente ao pluralismo<sup>126</sup>.

Citando JOHN RAWLS, o autor defende que o consenso sobreposto acerca da dignidade humana seria extraído a partir de um critério de reciprocidade, afastando-se

---

<sup>122</sup> Cf. PAULO OTERO, **Instituições Políticas...**, p. 553-554.

<sup>123</sup> Na perspectiva individual, "A dupla direção protetiva da cláusula da dignidade humana significa: ela é um direito público subjetivo, direito fundamental do indivíduo contra o Estado (e contra a sociedade) e ela é, ao mesmo tempo, um encargo constitucional endereçado ao Estado, no sentido de um dever de proteger o indivíduo em sua dignidade humana em face da sociedade (ou de seus grupos)", cf. PETER HABERLE, **A dignidade humana como fundamento da dignidade estatal in Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**, 2ª edição, rev. e ampl., Ingo Wolfgang Sarlet *et al* (Trad.), Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2009, p. 89.

<sup>124</sup> Na dimensão comunitária, a dignidade como 'um valor objetivo' consistiria no reconhecimento de "deveres para uma comunidade, de modo que, em acréscimo ao dever direto que uma pessoa possui em relação às outras com respeito aos seus interesses baseados na dignidade, uma pessoa poderá ter um dever indireto em relação aos outros (como membros da comunidade) para respeitar a sua visão de dignidade humana", DERYCK BEYLEVELD e ROGER BROWNSWORD, **Human Dignity in bioethics and biolaw**, Oxford University Press, New York, 2001, p. 34 e 37, respectivamente.

<sup>125</sup> Cf. JORGE REIS NOVAIS, **A Dignidade da Pessoa Humana, Vol. II, Dignidade e Inconstitucionalidade**, Almedina, Lisboa, 2016, p. 78.

<sup>126</sup> Cf. PAULO OTERO, **Direito Constitucional Português, vol. I, Identidade Constitucional, Instituições Políticas e Constitucionais**, vol. I, reimpressão da edição de abril de 2010, Almedina, Coimbra, 2014, p. 56.

posições de vantagem que não pudessem ser atribuídas reciprocamente a todas as outras pessoas<sup>127</sup>.

Um exemplo seria um grupo de pessoas que pretendem ser livres considerarem possível a escravidão de outro grupo, afastando sua liberdade. A igualdade no caso exige que a liberdade do primeiro grupo deve ser reciprocamente considerada.

Diante do exposto, o reconhecimento de um valor objetivo da dignidade humana das futuras gerações dependeria da formação de um consenso social nos termos acima, isto é, reunidas as diversas concepções sobre o tema - e afastadas aquelas posições não razoáveis que estejam numa zona de certeza positiva -, e atendido um critério de reciprocidade.

Acrescemos que esse consenso não é imutável, ele poderia se alterar como a própria concepção de dignidade<sup>128</sup>. Ele deveria ser avaliado no presente e esse exercício deve ser renovado no futuro se a alteração das diversas circunstâncias ambientais, sociais, culturais, históricas, econômicas, demandarem sua reanálise.

#### 2.6.1.1. DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTO: E COMO JUSTIFICAR A SUSTENTABILIDADE ECOLÓGICA?

Acerca da dignidade objetiva como um fundamento à sustentabilidade, poder-se-ia perguntar se essa seria uma correlação possível. A sustentabilidade teria como finalidade somente a tutela e o bem estar das pessoas ou também da natureza? E se tiver como objetivo também a tutela do ambiente, como poderia a dignidade humana atuar como um fundamento à sustentabilidade ambiental? Não haveria aí uma contradição?

Em síntese, cabe refletir se a tutela do futuro – propósito da sustentabilidade – tem como finalidade a proteção de um determinado legado – natural, entre outros – somente em favor das pessoas (futuras) ou se esse legado, notadamente o natural, deveria ser tutelado em razão de sua importância intrínseca.

---

<sup>127</sup> Cf. JORGE REIS NOVAIS, **A Dignidade da Pessoa Humana, Vol. II...**, p. 79, nota de rodapé 54.

<sup>128</sup> Cf. PAULO OTERO, **Instituições Políticas...**, p. 571.

A correlação entre sustentabilidade e dignidade humana é percebida de modo mais direto quanto às áreas de atuação da sustentabilidade econômico-financeira e social, eis que nelas há uma lógica de preservação de recursos essencialmente financeiros, mas também sociais, que somente podem vir a favorecer outras pessoas no futuro, assegurando o respeito à sua dignidade humana.

No que se refere à sustentabilidade ambiental, para buscar a resposta às citadas indagações é preciso refletir sobre as correntes jurídico-filosóficas que buscam explicar a relação entre o homem e a natureza e que tem pertinência com a necessária busca na densificação da sustentabilidade. Essas pré-compreensões<sup>129</sup> seriam o antropocentrismo puro e o ecológico e as perspectivas ecocêntricas ou de *deep ecology*, que podem atribuir, num extremo, direitos aos animais<sup>130</sup>.

O antropocentrismo puro defende a proteção do ambiente em função de sua aptidão para produzir utilidades às pessoas, numa lógica de apropriação de recursos naturais, que sem dúvida, são bastante importantes para a humanidade. Assim, a tutela do ambiente teria um viés utilitário, sendo o ambiente capaz de gerar comodidades ao homem e deveria ser protegido por essa razão. Essa parece ser a concepção que orienta as normas jurídicas em vários níveis, como se perceberá ao longo da investigação.

Em um ponto oposto, há o ecocentrismo, com perspectivas que reconhecem o dever de tutela da natureza por seu valor intrínseco, atribuindo importância similar a todos os seres vivos, variando desde uma posição de subjetivação do próprio ambiente por meio da atribuição de direitos aos animais a uma visão ecocêntrica moderada<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> Para detalhamentos sobre essas "pré-compreensões ambientais", v. JOSÉ DE SOUSA CUNHAL SENDIM, **Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através de restauração natural**, Dissertação de mestrado em Ciências jurídicas apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa em novembro de 1995, Coimbra Editora, 1998, p. 85 e ss.

<sup>130</sup> No sentido do texto, J. J. GOMES CANOTILHO, **Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada** in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente - CEDOUA*, n.º 8, Ano IV, 2.01, 2001, p. 9-10.

<sup>131</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **O ambiente como objecto e os objectos do ambiente**, disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19332-19333-1-PB.pdf>, acesso em 20-9-2016, p. 16.

E, ainda, uma outra posição, chamada antropocêntrica ecológica (ou antropocêntrica alargada<sup>132</sup>), que não é centrada na proteção da natureza em função unicamente do seu aspecto utilitário, mas também como uma forma de concretização da dignidade humana<sup>133</sup>.

Essas pré-concepções, embora bastante díspares, tem uma zona de sobreposição que é o reconhecimento da necessidade de tutela do ambiente, seja qual for a sua finalidade, o que, por si, atuaria como um fundamento à sustentabilidade. O que poderá variar, indiscutivelmente, é a extensão da tutela ecológica ou o grau de intervenção no ambiente.

No que pertine à relação com a dignidade, do mesmo modo, seja qual for a concepção, haverá uma correlação com a sustentabilidade que não ostenta contradição. Se a tutela do ambiente decorrer em função do valor que lhe é inerente, independentemente das utilidades que possa prover, numa perspectiva ecocêntrica, o ser humano é inequivocamente parte integrante do ambiente - independente da sua relação com os demais seres vivos, se mais importante ou equivalente -, de modo que assegurar a sustentabilidade ambiental também será uma efetivação de sua dignidade humana. A correlação nesse caso talvez seja menos direta, mas ainda assim persiste.

A considerar uma perspectiva antropocêntrica, e com mais ênfase o antropocentrismo ecológico, do mesmo modo, a sustentabilidade sob o viés ambiental terá por finalidade a tutela do ambiente como forma de também assegurar essa mesma dignidade, além da tutela ecológica pela importância intrínseca dos ecossistemas naturais.

Do que se observa, a dignidade humana atua, ao lado da justiça intergeracional, como um fundamento para a sustentabilidade, sem que dessa circunstância decorra o prejuízo à tutela do ambiente, que é uma de suas grandes dimensões, do contrário, sendo nela reforçada.

Adota-se na presente investigação a perspectiva antropocêntrica ecológica no sentido de que o ambiente deve ser objeto de um elevado nível de proteção<sup>134</sup> não somente porque os

---

<sup>132</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **O ambiente como objecto...**, p. 9.

<sup>133</sup> Acerca do antropocentrismo ecológico, v. VASCO PEREIRA DA SILVA, **Verde cor de direito...**, p. 29-30.

<sup>134</sup> O princípio do nível elevado de proteção do ambiente previsto no artigo 3.º, 3 (ex artigo 2º TUE) do Tratado da União Europeia e artigo 191.º, 2 (ex artigo 174º TCE), é considerado por ALEXANDRA ARAGÃO um princípio jusfundamental, orientando a relação entre o homem e a natureza, sendo uma “regra de conflitos intra e extra-ecológicos”, de forma que em situações de transição, havendo dois ou



componentes ambientais asseguram utilidades à humanidade - o que é um fato inequívoco que não irá se alterar -, e deverão ser objeto de uma gestão racional, mas também porque devem ser preservados em função da importância que lhes é inerente.

Como consequência dessa premissa, cabe aqui alguns esclarecimentos adicionais, em especial acerca das teorias de justiça intergeracional acima expostas. Em sua maioria - com exceção de HANS JONAS -, elas parecem denotar um caráter antropocêntrico puro, ou seja, uma preocupação de tutela do ambiente em razão das utilidades que poderiam fornecer às gerações futuras, numa lógica de preservação de recursos para a disponibilização do seu acesso e de opções ou ainda num princípio de poupança visando ao acúmulo dos recursos tal como uma riqueza para as pessoas no futuro.

Essas teorias de justiça intergeracional, notadamente em relação à sustentabilidade ecológica, necessitariam, assim, passar por uma releitura à luz do filtro do antropocentrismo ecológico num sentido mais amplo, sendo a partir dessa premissa que a justiça intergeracional constituirá um fundamento à sustentabilidade ao lado da dignidade humana.

Ademais, o ambiente será por vezes referido no presente trabalho pela fórmula de recursos (naturais) por razões de ordem prática, para associação com outros recursos como os financeiros, ambos considerados em razão de sua escassez, mas sem o propósito de um viés utilitário, ressaltando-se que tais referências não afastam a premissa adotada.

#### 2.6.2. DIGNIDADE COMO UM LIMITE: DIGNIDADE HUMANA X DIGNIDADE HUMANA

A dignidade humana, como mencionado, pode assumir duas perspectivas bastante diversas e que podem ser até mesmo conflitantes entre si: uma perspectiva individual, ou seja, como um valor da pessoa individualmente considerada e tem, ainda, um valor comunitário ou objetivo.

Retomando essas noções, essa distinção pode ser mais facilmente percebida num caso clássico no estudo da dignidade humana, que é o do lançamento do ano<sup>135</sup>. Nele,

---

mais níveis possíveis de proteção, deve prevalecer o mais elevado, cf. ALEXANDRA ARAGÃO, **O princípio do nível elevado de proteção...**, p. 58 e 151-152.

<sup>135</sup> Sobre o caso *v. JORGE REIS NOVAIS, A Dignidade da Pessoa Humana, Vol. I...*, p. 109 e ss e 116.

prevaleceu a decisão do Conselho de Estado Francês de proibir a atividade, considerada indigna por tratá-lo como um objeto (ética kantiana), não tendo sido considerado suficiente para afastar a violação à dignidade o fato de que a pessoa exercia a atividade de modo livre e consentido e que pleiteou a sua continuidade.

Pondera JORGE REIS NOVAIS que em várias outras situações o consentimento individual das pessoas envolvidas afastaria (um sentido comunitário) de violação à dignidade humana, como no homem bala do circo ou em espetáculos de luta, mas que no caso do lançamento do anão, em razão da pessoa envolvida ter essa característica, ela é tratada de forma desigual em relação ao tratamento que seria conferido às demais pessoas<sup>136</sup>.

Este exemplo demonstra a possibilidade que em uma determinada situação haja um potencial conflito entre a dignidade humana como valor do grupo, ou comunitário, e a dignidade como valor individual.

A dignidade humana sob um aspecto objetivo, ou comunitário, constitui um fundamento da sustentabilidade, eis que o valor comunitário da dignidade está relacionado à tutela da dignidade futura daqueles ainda não nascidos.

Já o aspecto individual é potencialmente limitado pela dignidade humana. Numa determinada situação em que a sustentabilidade de uma conduta possa atingir pessoas no presente (em decorrência da limitação de acessos a recursos para disponibilidade futura), é factível que essa atuação acarrete risco de restrição de direitos, inclusive fundamentais ou à própria dignidade humana das pessoas hoje.

Assim, poderia haver uma tensão entre a dignidade das pessoas futuras e a dignidade das pessoas atuais, ou seja, na aplicação da sustentabilidade - que é um instrumento para a concretização da dignidade em relação àqueles não nascidos - e a dignidade numa perspectiva individual. Nesse caso, haveria, em tese, um conflito entre as duas "dignidades", isto é, as perspectivas objetiva e subjetiva.

Quanto a essa tensão, parece que, em tese, haveria uma preponderância axiológica da tutela de uma pessoa em concreto, limitando potencialmente que por meio do recurso à sustentabilidade para assegurar a tutela da dignidade humana das futuras gerações seja atingido um mínimo à existência condigna de pessoas no presente.

---

<sup>136</sup> Cf. JORGE REIS NOVAIS, **A Dignidade da Pessoa Humana, Vol. I...**, p. 113 e 117-118.

Isso porque haverá uma certeza quanto à afetação da dignidade humana hoje e uma incerteza envolvendo esse impacto no futuro. Considerando que a sustentabilidade envolve juízos de prognose quanto a situações cujos efeitos são prospectivos, esses podem ou não se concretizar ou ainda podem sofrer alterações por circunstâncias supervenientes.

Destarte, é possível que não reste demonstrada a necessidade da conduta, o que à luz de eventuais alterações supervenientes poderá se acentuar, afastando um subprincípio da proporcionalidade.

A sustentabilidade pode ser, portanto, limitada pela dignidade humana. O grau da limitação, em concreto, dependerá da avaliação do caso e da conjugação dos interesses em jogo.

## 2.7. CONCLUSÕES PARCIAIS

Vive-se um tempo insustentável às custas do futuro. Uma superexploração do planeta, dos países, dos sistemas trouxe a humanidade a limites nunca antes atingidos, demandando uma nova abordagem, que determinará o tipo de herança a ser transferida aos seus descendentes.

E a sustentabilidade pode colaborar nessa mudança de paradigma. Esse importante conceito, que não é novo na história, tem sido objeto de uma profusão de referências que pode pôr em risco sua efetividade, transformando-o num verdadeiro placebo, vazio de conteúdo.

Verificou-se sua origem no desenvolvimento sustentável no direito internacional do ambiente a partir da década de 70, tendo sido desde então objeto de diversos diplomas internacionais e aos poucos ingressando no ordenamento jurídico interno dos países.

A pretensão de conciliação entre dois objetivos por muitos considerados contraditórios, eis que um crescimento indefinido seria incompatível com a proteção do ambiente, fez com que o desenvolvimento sustentável perdesse força como um princípio jurídico - natureza que muitas vezes sequer lhe foi atribuída -, consolidando-se, contudo, no cenário internacional como uma forte política.

O desmonte desse conceito, acabou trazendo-o a uma versão reduzida, a "sustentabilidade", que, por seu turno, terminou assumindo um caráter mais geral, englobando não somente o ambiente, mas, no que pertine a essa investigação, também as demais áreas de atuação administrativa.

Desbravada essa gênese no desenvolvimento sustentável, de quem a sustentabilidade se dissociou, assumindo um caminho próprio, empreendeu-se a análise de seus fundamentos jurídico-filosóficos, a justiça intergeracional e a dignidade humana, que lhe dão substância e condicionam a sua operatividade.

Diante da constatação de que a humanidade não é proprietária do planeta, mas sua usufrutuária, devendo transmitir a seus descendentes o legado herdado de seus antecessores, verifica-se a injustiça de um modo de vida estabelecido por pessoas, países e, para o que pertine principalmente à sustentabilidade, gerações por meio da exploração dos demais e do ambiente.

A justiça intergeracional, que envolve numa perspectiva *diacrônica* integrantes de mais de uma geração, foi alçada a um imperativo ético, impondo, na perspectiva de JOHN RAWLS, que cada geração preserve e transfira às futuras um patrimônio mínimo, respeitando uma taxa de acumulação e um princípio de poupança justa proporcional ao grau de desenvolvimento e riqueza experimentado por aquele grupo de pessoas.

Isso permitirá a manutenção de um sistema com instituições justas por meio das quais sejam asseguradas liberdades, direitos e garantias mínimas, associados nessa investigação ao mínimo para uma existência condigna (dignidade humana).

A dignidade humana se articula com a sustentabilidade numa dupla função. Como fundamento, a tutela da dignidade humana das gerações futuras, considerada exclusivamente na sua dimensão objetiva, num sentido comunitário, atuará como um de seus fundamentos.

Seu propósito será propiciar às pessoas no futuro um conjunto mínimo de direitos que lhes assegure proteção jurídica e social, assegurando-lhes uma vida com liberdade e autonomia para que realizem suas próprias escolhas na sua relação com o ambiente, com seus pares e com seus países.

Assegurar esta tutela das pessoas no futuro, considerando o grau de exploração atual dos países e do planeta e a sua superpopulação poderá gerar restrições às gerações atuais, que - e com maior gravidade em tempos de crise - precisarão se defrontar com limitações.

Nesses casos, a dignidade humana numa perspectiva individual, subjetiva, também funciona como um limite à sustentabilidade, protegendo as gerações atuais de interferências na sua esfera de direitos que ultrapassem o mínimo contido no núcleo essencial da dignidade humana, além de outros direitos e garantias fundamentais que eventualmente prevaleçam num balanceamento com a sustentabilidade.

Expostos esses pontos, passar-se-á a uma análise da sustentabilidade por seus mais diversos ângulos, investigando-se suas principais características, a sua densificação por meio de um conceito operativo e que lhe atribua efetividade e seus fundamentos na ordem jurídica.

## **CAPÍTULO 2**

### **3. DENSIFICAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE: AS BASES DO AGIR ADMINISTRATIVO SUSTENTÁVEL**

Analizadas as fundações da sustentabilidade, sua origem no direito do ambiente com a fórmula do desenvolvimento sustentado, seus fundamentos na justiça intergeracional e na dignidade humana, é o momento de investigar a sua natureza jurídica.

Para tanto, tratar-se-á acerca de dois pontos: a relação peculiar da sustentabilidade com o tempo e os aspectos relacionados ao sistema democrático. Estabelecidas essas bases, será abordada a questão de um conceito para a sustentabilidade e, por fim, asseguradas todas as ferramentas, sua natureza jurídica.

#### **3.1. OS TEMPOS DA SUSTENTABILIDADE**

Um aspecto marcante da sustentabilidade é a sua *transtemporalidade*, ou seja, sua orientação para mais de um “tempo”, constituindo um veículo para assegurar justiça intergeracional.

Ela se ocupa de “tempos diversos”, pois no exercício de aplicação da sustentabilidade será preciso ter por referência um dado momento no presente e o(s) futuro(s) sem desconsiderar, naturalmente, a herança do passado.

Quando se discute a sustentabilidade, em geral, parece haver uma percepção de que ela se ocupará de gerações bastante longínquas, que viverão talvez em centenas, quiçá milhares de anos. Contudo, sem desconsiderar que a tutela que oferece não contém uma limitação temporal (tendendo ao infinito), é no horizonte menos largo que a sustentabilidade provavelmente encontrará maior efetividade.

Existe, potencialmente, uma menor probabilidade de erro nas previsões futuras em relação a poucas décadas do que em centenas de anos. Em razão da constante evolução tecnológica e as mudanças por que passa a sociedade, cenários num horizonte mais próximo são mais previsíveis e as variáveis mais confiáveis<sup>137</sup>.

Essa circunstância vai ao encontro do que se tratou acerca das gerações futuras no sentido de que a depender da perspectiva adotada, há membros das futuras gerações - as crianças - que já existem no presente. E considerando o horizonte próximo, percebe-se que a sustentabilidade também pode atuar em favor das gerações atuais, aquelas já democraticamente representadas, eis que com o contínuo crescimento da expectativa de vida, essas pessoas também poderão se favorecer de sua tutela por ainda mais tempo nas próximas décadas.

O segundo ponto é refletir sobre o próprio conceito de futuro. É que ao contrário do que seria intuitivo, não existe apenas um futuro<sup>138</sup>. Há um *futuro immediato*, no qual se apresentam as questões intergeracionais envolvendo gerações futuras mais próximas no tempo – incluindo aqueles já nascidos dessas e talvez até mesmo membros das gerações presentes – e um *futuro mediato*, mais longínquo, terreno onde a sustentabilidade também atuará.

Essa constatação acerca do(s) tempo(s) é também crucial num ponto nodal da sustentabilidade que é a definição dos interesses das futuras gerações, tratado acima. Se é possível antever inúmeras dificuldades em determinar quais seriam os interesses das futuras gerações, num horizonte de tempo mais próximo, haverá maior probabilidade de acerto desses cenários futuros, o que reforça a tese de que a sustentabilidade parece ter uma vocação para sua operatividade num futuro mais imediato.

O direito positivo, em geral, tem uma dimensão temporal sincrônica, ou seja, regula relações que se desenvolvem contemporaneamente. Há institutos voltados para disciplinar a relação da passagem do tempo e o direito, como as prescrições aquisitivas, a usucapião, a prescrição, a previsão de prazos para decadência, para a responsabilização, dentre tantos, mas, em geral, se ocupam de um tempo histórico, de um olhar do presente para o passado.

---

<sup>137</sup> Cf. ANTÔNIO AMARO LEITÃO, **O princípio constitucional da sustentabilidade...**, p. 418.

<sup>138</sup> Acerca da correlação entre o tempo e o direito e “os futuros” aos quais chamou de “futuro lontano” e “futuro vicino”, v. ANTONINO SPADARO, **L’amore dei Lontani: Universalità e Intergenerazionalità dei Diritti Fondamentali Fra Ragionevolezza e Globalizzazione in Diritto e Società**, Nuova Serie, n.º 2, Cedam Padova, 2008, p. 170-175.

A sustentabilidade, no entanto, se ocupa de relações *diacrônicas*, ou seja, ela se propõe à tutela do futuro com um olhar partindo do presente<sup>139 140</sup>. Especificamente em relação ao tema em questão, a Administração Pública deve antever as consequências e impactos negativos no futuro de uma determinada decisão a ser adotada no presente.

Tomando por exemplo o sistema de pensões, se houver a pretensão de alterá-lo, visando a torná-lo sustentável<sup>141</sup> – imagine-se os países que vivem uma crise econômica, na segurança social e têm baixos índices de natalidade – serão projetadas metas a serem atingidas no futuro e realizadas alterações no sistema que ocorrerão a partir do presente, ou seja, há restrição de direitos atualmente visando a assegurar direitos mínimos no futuro.

Nesse sentido, a sustentabilidade opera como uma ferramenta para prevenir danos intergeracionais, muitas vezes irreversíveis, especialmente em relação ao ambiente. Nas situações diacrônicas, em que um longo período é envolvido, quando a Administração adota uma decisão no presente sem considerar eventuais impactos negativos no futuro, será possível que eventuais danos sejam irreparáveis.

O tempo não espera a punição dos responsáveis. Passadas muitas décadas desde uma determinada decisão insustentável, será altamente improvável a possibilidade de responsabilização dos envolvidos, possivelmente nem mais vivos<sup>142</sup>, bem como as consequências dessas decisões podem ser inalteráveis.

Por essas razões, assim como ocorre na tutela do ambiente, a prevenção de potenciais danos será o caminho<sup>143</sup>. Diante das dificuldades carregadas pela passagem do tempo – muitas vezes longo – a preocupação em relação ao futuro terá que se colocar no presente. A

---

<sup>139</sup> Sobre a sincronia, a diacronia e o tempo no direito, v. ANTONINO SPADARO, **L'amore dei Lontani: Universalità e Intergenerazionalità...**, p. 170.

<sup>140</sup> ALEXANDRA ARAGÃO, em relação ao princípio do desenvolvimento sustentável, distingue uma dimensão sincrônica, relacionada à ideia de justiça em sentido espacial (entre países, regiões) e uma dimensão diacrônica, fundada na justiça intergeracional, deferente da responsabilidade das gerações atuais perante as gerações futuras, cf. ALEXANDRA ARAGÃO, **Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia...**, p. 80.

<sup>141</sup> Abstraindo-se, por ora, exatamente o que seria a sustentabilidade do sistema de pensões para o efeito, o objetivo aqui proposto é atingido com uma noção geral de equilíbrio.

<sup>142</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Princípios Jurídicos Ambientais e Protecção da Floresta...**, p. 58.

<sup>143</sup> Cf. VASCO PEREIRA DA SILVA, **"Mais vale prevenir do que remediar": Prevenção e Precaução no Direito do Ambiente in Direito Ambiental Contemporâneo, Prevenção e Precaução**, João Hélio Ferreira Pes e Rafael Santos de Oliveira (Coord.), Juruá Editora, Curitiba, 2009, p. 12.



sustentabilidade será uma ferramenta possível de prevenção de danos intergeracionais – de variadas naturezas, não restritas ao ambiente –, constituindo ela, portanto, um veículo de justiça intergeracional.

### 3.2. UMA DEMOCRACIA SUSTENTADA

A articulação entre a sustentabilidade e a democracia é apontada como o problema mais delicado do século XXI. De fato, há dificuldades dos sistemas democráticos para lidar com problemas intergeracionais, seja porque os governos vivem no curto prazo e as maiorias não representam os interesses das gerações futuras, seja em razão da impossibilidade prática de responsabilização política nos períodos mais longos que envolvem a aplicação da sustentabilidade<sup>144</sup>.

Os regimes democráticos pressupõem e buscam representar a vontade livre, soberana e plural do povo<sup>145</sup>, mas será que o conceito de povo<sup>146</sup> de um determinado Estado se referiria apenas às pessoas presentes ou também àquelas do futuro?

Seria justo que os representantes eleitos levassem em consideração unicamente os interesses das gerações presentes e não também os interesses das futuras? Os representantes eleitos representariam também o povo futuro? Seria somente um dever ético ou estariam obrigados a tanto ou, em outras palavras, vinculados à sustentabilidade?

Essas perguntas poderiam ser sintetizadas em uma indagação: será a democracia sustentada? São questões que se interligam com o “défice de representatividade do modelo de democracia representativa” quanto à consideração de interesses das gerações futuras em razão de algumas ordens de razões<sup>147</sup>.

---

<sup>144</sup> Cf. PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo**, Volume I, reimpressão da edição de 2013, Almedina, Coimbra, 2014, p. 145-146.

<sup>145</sup> Cf. CARLOS BLANCO DE MORAIS, **O Sistema Político: no contexto da erosão da democracia representativa**, Almedina, Coimbra, 2017, p. 68.

<sup>146</sup> Como o “substrato humano de uma coletividade cujos membros são titulares de direitos e vinculados a deveres perante a mesma”, cf. CARLOS BLANCO DE MORAIS, **O Sistema Político...**, p. 21.

<sup>147</sup> Expressão e o rol de questões a seguir abordados são de CARLA AMADO GOMES, **Sustentabilidade ambiental: missão impossível...**, p. 6.

Não há, em geral, a inclusão no processo decisório dos interesses das gerações futuras nas ponderações realizadas. Os interesses futuros não são, por regra, sequer interesses de uma minoria que dialoga com a maioria nos sistemas democráticos<sup>148</sup>.

Não se está a afirmar que eles deveriam prevalecer sempre, a questão é os interesses das gerações futuras não serem nem mesmo incorporados no processo democrático. CARLA AMADO GOMES ressalta que a regra da maioria não é diacrônica, mas sincrônica, prevalecendo uma “maioria do presente”<sup>149</sup>.

É preciso, pois, aperfeiçoar os sistemas democráticos para que representem também os interesses futuros. Potenciais soluções são propostas como os Provedores de Gerações Futuras e Comissões Parlamentares para as Futuras Gerações. Na dimensão supra nacional, há, também, a Comissão Interplanetária sugerida por EDITH BROWN WEISS<sup>150</sup>.

A considerar que os representantes eleitos teriam também o dever de representar as futuras gerações, poder-se-ia antever que os interesses das gerações atuais e das gerações futuras poderiam entrar em conflito numa situação concreta, de modo que a criação de figuras como as acima permitiram atenuar essa dificuldade.

Para assegurar a representatividade intergeracional, é também relevante a participação popular de pessoas e organizações por meio de instrumentos como as audiências públicas e a consulta popular, dentre outros, para assegurar que num determinado tema discutido estejam presentes uma pluralidade de interesses não apenas das gerações presentes, mas daqueles ainda não nascidos, numa democracia plural que seja também intergeracional.

No aspecto ambiental, há uma perspectiva globalista no sentido de que a cidadania deve ser exercida nos sistemas jurídico-políticos supra-nacionais e internacionais para que se atinjam padrões ambientais razoáveis universais. Haveria, por consequência, um “direito de cidadania ambiental em termos intergeracionais”, eis que o ambiente não é de titularidade de nenhuma geração, devendo ser asseguradas a igualdade e a justiça<sup>151</sup>. Esse entendimento em relação à democracia é bastante alinhado com a citada teoria de justiça intergeracional de

---

<sup>148</sup> “Democracia representativa não é só governo de maioria. Envolve uma dialética necessária de maioria e minoria...”, cf. JORGE MIRANDA, **Democracia e Constituição** in *O Direito*, Jorge Miranda (Dir.), A. 149, n.º 1, Almedina, Coimbra, 2017, p. 25.

<sup>149</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Sustentabilidade ambiental: missão impossível...**, p. 6.

<sup>150</sup> Cf. EDITH BROWN WEISS, **In Fairness To Future Generations...**, p. 25.

<sup>151</sup> Cf. J. J. GOMES CANOTILHO, **Estado Constitucional Ecológico...**, p. 10-11.

EDITH BROWN WEISS, que considera as gerações atuais guardiãs do planeta para as futuras gerações<sup>152</sup>.

Outra constatação relacionada ao sistema democrático – que gera dificuldades para além da questão intergeracional, colocando-se também num tempo mais curto em várias searas – é que a duração dos mandatos dos representantes eleitos faz com que conduzam suas ações orientados pelo resultado no curto prazo.

Voltados para a reeleição de si próprios ou de seus pares, os mandatários terminam por adotar decisões focadas num futuro iminente, sem considerar as necessidades num horizonte de tempo mais largo e avaliar o seu custo benefício.

E, ainda, os impactos dessas decisões orientadas unicamente para o futuro imediato, que trará benefícios eleitorais, em geral, somente serão observados muito tempo após a sua prática pelos representantes, o que impedirá o escrutínio público por meio do exercício do voto, ou ainda, alguma espécie de responsabilização política.

Contudo, a depender da natureza jurídica da sustentabilidade, se ela contiver um conteúdo normativo vinculante ao Poder Legislativo, esse não poderá se furtar da sua aplicação, sob pena das consequências previstas no ordenamento jurídico. E caberá à Administração Pública na sua atuação, conformada pelo ordenamento jurídico e pautada pelo enquadramento normativo fornecido pelo legislador, concretizá-la considerando os interesses das futuras gerações em seu processo de decisão.

Como visto, não são poucos os desafios que precisam ser enfrentados para que os interesses das futuras gerações sejam considerados e ponderados pelo legislador na sua atuação num caminho progressivo para uma *democracia sustentada*.

### 3.3. UM CONCEITO TRANSVERSAL E TRANSTEMPORAL PARA A SUSTENTABILIDADE

#### 3.3.1. ALGUMAS PREMISSAS

---

<sup>152</sup> Cf. EDITH BROWN WEISS, **In Fairness To Future Generations...**, p. 20.

Assentadas as bases acima, é o momento de refletir sobre um conceito jurídico para a sustentabilidade e investigar a sua natureza. Sabe-se que é uma tarefa complexa, diante das inúmeras controvérsias em torno da noção, mas absolutamente necessária para que seja possível reconduzir a noção ao seu conteúdo essencial, assegurando-lhe a efetividade.

A ausência de sustentabilidade ou seja, a noção de *insustentabilidade* – assim como a ideia de injustiça – parece ser mais facilmente apreendida num observador do que o contrário. Seria difícil arguir que o uso indiscriminado da energia nuclear, que acarreta rejeitos maléficos à saúde humana e à natureza no planeta por milhares de anos ou, ainda, a emissão ilimitada de gases que contribuem para as mudanças climáticas seriam práticas sustentáveis<sup>153</sup>.

Definir um conteúdo jurídico para a sustentabilidade, de outra sorte, é mais complexo<sup>154</sup>. Como mencionado, é um fenômeno perceptível que a sustentabilidade sofre uma certa inflação de referências e tem sido usada com tantos significados que corre o risco de perder o seu sentido<sup>155</sup>.

Como informa J.J. GOMES CANOTILHO, seus críticos a apontam como “uma fórmula vazia de conteúdo ou uma palavra na moda”<sup>156</sup>, ela é frequentemente requisitada para tratar de diversos temas, mas nem sempre com uma preocupação conceitual de modo a delimitar o seu uso às hipóteses circunscritas ao seu âmbito de aplicação.

Apesar de esse fenômeno haver tornado a sustentabilidade *popular*, essa multiplicidade pode resultar num enfraquecimento da noção – fenômeno que ocorreu em relação ao desenvolvimento sustentável –, trazendo confusão para a ideia já controversa e afastando-se a da zona de aplicação para a qual deve ser vocacionada e na qual poderia ostentar uma maior efetividade.

É a preocupação dessa investigação, diante da importância que é atribuída à sustentabilidade, buscar um conceito que não permita que a sustentabilidade se torne a “fórmula vazia” como afirmam aqueles que a criticam. E a partir de então perquirir a sua densidade normativa e descortinar um espectro de aplicação prática em relação à

---

<sup>153</sup> Cf. KLAUS BOSSELMANN, *The principle of sustainability...*, p. 9.

<sup>154</sup> Cf. J. J. GOMES CANOTILHO, *O princípio da sustentabilidade...*, p. 9.

<sup>155</sup> Cf. KLAUS BOSSELMANN, *The principle of sustainability...*, p. 9.

<sup>156</sup> Cf. J.J. GOMES CANOTILHO, *Um romance de cultura...*, p. 4.

Administração Pública, ou seja, a sua operatividade, atribuindo à sustentabilidade consequências jurídicas.

Especificamente quanto ao conceito, há algumas premissas que são consideradas essenciais: sua vocação orientada primordialmente para o futuro, as diversas áreas possíveis de aplicação – e não apenas a ecológica da qual se originou – e o seu aspecto transtemporal (diacrônico). Pretende-se, portanto, um substrato geral ou uma sustentabilidade geral que então embasará suas vertentes de aplicação.

Parece ser cientificamente útil analisar a sustentabilidade sob um ponto de vista holístico, agregador de suas diversas dimensões de aplicação e também de modo que ela própria não se confunda com essas áreas.

Por consequência, a ideia é mudar o foco da análise. Em geral, a sustentabilidade é diretamente aplicada a uma área ou vertente e num ponto específico. A pretensão é refletir sobre se haveria um núcleo comum que une as diversas dimensões e quais seriam as características dessa "macro sustentabilidade"<sup>157</sup>.

São frequentes as referências a algumas vertentes da sustentabilidade: haveria uma sustentabilidade ecológica, relacionada à manutenção e higidez dos processos ambientais e o aproveitamento dos recursos naturais, uma sustentabilidade econômico-financeira, voltada para a viabilidade do próprio Estado e as finanças públicas - e uma sustentabilidade social, relacionada à justiça social<sup>158</sup>.

E apesar de a ótica da investigação ser a relação da sustentabilidade com o poder público, em especial à Administração, ressalta-se que a noção se expandiu também para a

---

<sup>157</sup> Ou sustentabilidade, em sentido amplo, nas palavras de J. J. GOMES CANOTILHO, **O princípio da sustentabilidade...**, p. 9.

<sup>158</sup> JUAREZ DE FREITAS também aponta a sua pluridimensionalidade, indicando além dessas vertentes, uma *dimensão ética* e uma *dimensão jurídico-política* da sustentabilidade. A dimensão ética estaria relacionada à superação da lógica antropocêntrica com a admissão de dignidade aos seres vivos em geral (p. 68), enquanto a jurídico-política determinaria "a eficácia dos direitos fundamentais de todas as dimensões" tornando "desproporcional e antijurídica, precisamente em função do seu caráter normativo, toda e qualquer omissão causadora de injustos danos intrageracionais e intergeracionais" (p. 76), cf. JUAREZ DA FREITAS, **Sustentabilidade: direito ao futuro...**, p. 68 e 76.

esfera privada, como demonstra a governança sustentável das sociedades<sup>159</sup>, o consumo sustentável pela perspectiva do consumidor<sup>160</sup>, entre outros.

Por isso a importância de um conceito transversal de sustentabilidade, que compreenda – ou ao menos não afaste – as suas diversas vertentes, sem, contudo, confundir-se com elas.

### 3.3.2. O(S) CONCEITO(S) E SEUS ELEMENTOS

A sustentabilidade significa, na sua essência, *considerar o futuro*, devendo-se avaliar sua caracterização como um dever, como será implementada pela Administração e as inúmeras consequências daí advindas.

No entanto, essa afirmação não é suficiente para a aplicação prática da sustentabilidade, é necessário explicitar a sustentabilidade a partir de todos os seus elementos. Para tanto, serão indicadas algumas propostas doutrinárias consideradas de grande valia, basilares, para a presente investigação.

J. J. CANOTILHO elenca a sustentabilidade ao lado da democracia, liberdade, juridicidade e igualdade como um *princípio estruturante* do Estado Constitucional, afirmando ser um “princípio aberto carecido de concretização conformadora e que não transporta soluções prontas, vivendo de ponderações e de decisões problemáticas”<sup>161</sup>.

Distingue, ainda, a sustentabilidade em sentido amplo da sustentabilidade em sentido estrito, ou ecológica, sendo essa última um dos “três pilares da sustentabilidade”, ao lado da econômica e da social. Por fim, acerca do seu conceito, afirma que a sustentabilidade seria um

---

<sup>159</sup> Sobre o tema, v. EVARISTO MENDES, **Governança Societária e Justiça Intergeracional** in *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*, Jorge Pereira da Silva e Gonçalo de Almeida Ribeiro (Coord.), Universidade Católica Editora, Coimbra, 2017, p. 469 e ss.

<sup>160</sup> CARLA AMADO GOMES, **Consumo sustentável: ser ou ter, eis a questão** in *Revista do Ministério Público* n.º 136, Outubro-Dezembro 2013, José Manuel Ribeiro de Almeida (dir.), p. 54 e ss.

<sup>161</sup> Cf. J. J. GOMES CANOTILHO, **O princípio da sustentabilidade...**, p. 8.

conceito “federador” que definiria, progressivamente, as condições da evolução sustentável<sup>162</sup>.

Esses aspectos são primordiais ao conceito da sustentabilidade. Extrai-se deles que a sustentabilidade ocupa uma posição central no Estado Constitucional e, acrescenta-se, também no plano supranacional, internacional e europeu – analisar-se-á todas essas perspectivas adiante por ocasião do estudo dos fundamentos jurídico-normativos da sustentabilidade.

São também indicados pilares da sustentabilidade (ou áreas ou dimensões de aplicação), bem como se afirma a sua finalidade de definir as condições de uma evolução sustentável. Esse é um ponto relevante, pois indica um elemento finalístico: a sustentabilidade é um estado ideal, atingido por estágios, num caminho progressivo para uma sociedade sustentável<sup>163</sup>.

KLAUS BOSSELMANN conceitua sustentabilidade sob o aspecto ecológico, considerando que somente essa estaria contida na essência do princípio da sustentabilidade, cujo conceito poderia ser definido como “o dever de proteger e restaurar a integridade dos sistemas ecológicos”.

As demais dimensões seriam parte integrante do conceito de desenvolvimento sustentável ecológico, de modo que se atinja desenvolvimento econômico, assente em justiça social, e ambos considerem o aspecto ecológico<sup>164</sup>. Assim, para KLAUS BOSSELMANN, o princípio da sustentabilidade perderia o sentido se seu núcleo não fosse reconduzido unicamente ao aspecto ecológico.

A presente investigação se alinha com o entendimento de que a sustentabilidade estaria assentada numa coordenação entre justiça social, desenvolvimento econômico e tutela

---

<sup>162</sup> Cf. J. J. GOMES CANOTILHO, **O princípio da sustentabilidade...**, p. 9.

<sup>163</sup> “Como os ideias de justiça e direitos humanos, sustentabilidade pode ser vista como um ideal civilizatório tanto num plano nacional, quanto internacional” (tradução livre), cf. KLAUS BOSSELMANN, **The principle of sustainability...**, p. 9.

<sup>164</sup> Cf. KLAUS BOSSELMANN, **The principle of sustainability...**, p. 53. Também priorizando a sustentabilidade na dimensão ambiental (condições ambientais e dotação biológica da humanidade), v. JOÃO CARLOS LOUREIRO, **Autonomia do Direito, futuro e responsabilidade intergeracional: para uma teoria do fernrecht e da fernverfassung em diálogo com Castanheira Neves in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, vol. 86, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 39-40.

do ambiente<sup>165</sup>. Assim, a sustentabilidade atua como um elemento agregador de suas áreas de aplicação: deve haver uma concertação entre as vertentes.

Prosseguindo rumo à densificação do conceito de sustentabilidade, uma proposta que teria as características da transversalidade e da transtemporalidade, atribuindo um caminho para a operatividade da sustentabilidade é a de ANTÓNIO AMARO LEITÃO, segundo a qual ela seria "uma cláusula de regulação da utilização de recursos no tempo que implica limitação ao seu aproveitamento no presente, para garantir a sua disponibilidade no futuro com o fim de assegurar a continuidade de um certo sistema de valores/ideias de constituição material"<sup>166</sup>.

Seria transversal, pois ao mencionar “recursos”, o conceito não delimita qual seria a sua natureza, referindo-se, assim, a recursos como tudo o que é escasso, como recursos naturais, econômicos, sociais e culturais. Estariam aí contidas – ou no mínimo não excluídas – as dimensões da sustentabilidade.

O conceito é transtemporal, tendo uma clara preocupação diacrônica: haverá uma limitação à utilização de recursos no presente para assegurar sua disponibilidade no futuro. Há, assim, dois tempos em consideração, característica ínsita à sustentabilidade.

A referência à continuidade do sistema de valores e à ideia de constituição material demonstra uma estreita relação com a dignidade humana e com a justiça (intergeracional), referidas acima como um fundamento à sustentabilidade.

No entanto, há duas considerações que precisam ser feitas. Uma primeira é que, como se pode imaginar, estabelecer limitações às gerações presentes de modo a assegurar que recursos estejam disponíveis no futuro para outras gerações é algo complexo.

Numa sociedade imediatista, se as pessoas têm dificuldade de poupar em favor delas próprias, imagine-se sacrificar seu bem-estar imediato em favor das gerações vindouras<sup>167</sup>. E seus representantes políticos, como dito, terão pouco interesse em aprovar leis que tenham essa finalidade, cujos resultados serão colhidos muito além de seus mandatos. Do mesmo

---

<sup>165</sup> No sentido do texto, "(...) sustainability means a proportionally balanced pursuit of economical, ecological and social targets, not only with regard to the presently living people but also the future generations", cf. MEINHARD SCHRÖDER, **The concept of intergenerational justice...**, p. 321.

<sup>166</sup> Cf. ANTÓNIO AMARO LEITÃO, **O princípio constitucional da sustentabilidade...**, p. 417.

<sup>167</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Sustentabilidade ambiental: missão impossível...**, p. 6.



modo, a administração não terá estímulos para tomar decisões difíceis, que trarão frutos somente no futuro, quando é cobrada no presente por seus administrados.

A sustentabilidade, assim, somente terá efetividade se for vinculante, não bastará que seja um imperativo ético. Resta, no entanto, verificar se ela tem conteúdo normativo no ordenamento jurídico que lhe atribua esse caráter.

A segunda consideração é que uma dificuldade poderá advir da aplicação prática desse conceito: como definir, em cada caso, qual será o grau de limitação no presente e qual será o montante de recursos que se pretende estejam disponíveis no futuro. Em outros termos, em cada situação, analisadas todas as variáveis envolvidas, qual será o nível de proteção que será assegurado às gerações futuras?

Esse será o problema a ser enfrentado na presente investigação, por ocasião do estudo do juízo de prognose<sup>168</sup> da Administração acerca da sustentabilidade, mas, como um projeto político-jurídico, num ponto de vista mais amplo, pode-se afirmar que esse grau de restrição no presente dependerá das características de uma sociedade, do seu nível de riqueza, de aspectos sociais, em tudo lembrando bastante a taxa de acumulação e a regulação do princípio de poupança justa trazidos por JOHN RAWLS<sup>169</sup>.

Quanto maior for a riqueza e o grau civilizatório de uma sociedade, mais ela poderia, em tese, poupar recursos em favor das futuras gerações. Do mesmo modo, se a sociedade for mais pobre, essa restrição deveria ser menor, eis que o grau de esforço seria muito superior.

Por fim, uma ressalva em relação ao conceito apresentado por ANTÓNIO AMARO LEITÃO, quando se refere à sustentabilidade como uma “cláusula de regulação”. É que sua análise pode alimentar uma dúvida sobre se a sustentabilidade e o princípio da proporcionalidade, não apenas possuiriam uma estreita relação, mas também se confundiriam.

A sustentabilidade possui uma orientação finalística: a tutela do futuro. Ela atua em dois tempos, envolvendo limitações no presente e a disponibilização de recursos no futuro para assegurar uma existência condigna às futuras gerações.

Essa dualidade temporal e o elemento regulatório da sustentabilidade acabam lembrando o princípio da proporcionalidade, em especial a proporcionalidade em sentido

---

<sup>168</sup> Expressão de PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 263.

<sup>169</sup> Cf. JOHN RAWLS, **Uma teoria de justiça...**, p. 318.

estrito. Será que a sustentabilidade não seria, na realidade, um componente da proporcionalidade? Indo além, será que a sustentabilidade não se resumiria a um dever de análise da relação de custo/benefício sob um aspecto intergeracional?

Para responder a essa pergunta, que tem relação com a indagação acerca da própria autonomia da sustentabilidade, e que se considera uma das mais relevantes da presente investigação, será necessário, previamente, adentrar na sua natureza jurídica para compreender a sustentabilidade com maior profundidade. Considera-se importante, no entanto, já antecipar o problema que tem relação com a ideia da sustentabilidade como uma cláusula de regulação.

Por fim, entendida a sustentabilidade mais abstratamente como um *dever de consideração do futuro*, pode-se extrair os seguintes elementos para a densificação do seu conceito jurídico:

- 1) Elemento central: a sustentabilidade ocupa uma posição de relevo no ordenamento-jurídico constitucional, possuindo um caráter estruturante;
- 2) Elemento civilizatório: a sustentabilidade plena é um estado ideal, que é concretizado em níveis, que se implementarão num caminhar progressivo em direção à uma sociedade sustentável (evolução sustentável);
- 3) Elemento congregador: a sustentabilidade atua como um mecanismo agregador de suas dimensões: para seu atingimento, devem ser coordenadas a sustentabilidade ambiental, a sustentabilidade social (justiça social intra e intergeracional) e a sustentabilidade econômico-financeira;
- 4) Elemento finalístico: a sustentabilidade tem relação com a continuidade do sistema de valores e a ideia de constituição material, fundada na justiça intergeracional e na efetivação da dignidade humana;
- 5) Elemento regulatório: a sustentabilidade funciona como um mecanismo de alocação/limitação de recursos escassos;
- 6) Elemento diacrônico: a sustentabilidade atua regulando a utilização/disponibilidade de recursos em pelo menos dois “tempos” no presente e no futuro;

- 7) Elemento operacionalizador: a sustentabilidade, afeita aos casos difíceis, em geral, será implementada por decisões resultantes do balanceamento dos diversos interesses conflitantes.

Extraídos os elementos acima, ou seja, à luz do(s) conceito(s) da sustentabilidade, é o momento de investigar a sua natureza jurídica.

### 3.4. SUSTENTABILIDADE: CREDENCIAIS NORMATIVAS

Tratar-se-á acerca dos fundamentos jurídico-normativos da sustentabilidade sob as diversas perspectivas: no plano supranacional, ou seja, internacional e europeu, e no plano nacional.

O propósito é saber se a sustentabilidade tem suporte normativo para ser uma norma jurídica e nesse percurso recorrer-se-á também à noção de desenvolvimento sustentável, que é reiteradamente referido nos textos internacionais e nacionais a serem abordados<sup>170</sup>, integrando a sustentabilidade para os efeitos da análise a seguir realizada.

#### 3.4.1. NO PLANO INTERNACIONAL: UMA NORMA DE *IUS COGENS*?

A sustentabilidade, no direito internacional, opera como “um quadro de direção política nas relações entre os Estados”<sup>171</sup>, desenhando um arcabouço para os países e as entidades internacionais.

Considerando que ela constitui um ideal civilizatório cuja concretização envolve a própria humanidade para uma evolução sustentável, é indispensável a sua investigação sob uma perspectiva internacional.

---

<sup>170</sup> Considera-se nessa investigação que apesar de o desenvolvimento sustentável não constituir sinônimo de sustentabilidade, como tratado no tópico 2.4, ambos possuem uma relação muito próxima, sendo aquela um conceito mais amplo, cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 264.

<sup>171</sup> Nas palavras de J. J. GOMES CANOTILHO, **O princípio da sustentabilidade...**, p. 9-10.

Isso porque não bastaria somente a atuação isolada de Estados Nacionais ou, ainda, das organizações supranacionais, a sustentabilidade depende também de um esforço internacional, conjunto e harmônico, sob bases comuns, visando ao atingimento desse ideal nas suas diversas áreas e em especial quanto às questões ecológicas globais.

São vários os diplomas internacionais que tem uma preocupação sustentável em relação às futuras gerações, notadamente voltados à solução da questão ambiental em diversos aspectos, tais como, conservação da biodiversidade, mudanças climáticas, preservação do patrimônio natural e cultural.

Isso se explica pela circunstância de que “os problemas ambientais estão interrelacionados e envolvem uma abordagem holística, global, deslocalizada”<sup>172</sup>. A sustentabilidade, ao menos em relação ao pilar ambiental, tem, portanto, uma destacada vocação internacional.

Além das referências no direito internacional ao desenvolvimento sustentável, já expostas no tópico 2.3.2, foram selecionadas Declarações e Convenções reputadas de maior relevo no que se refere à sustentabilidade, sem, contudo, a pretensão de exaurir todas as referências no direito internacional, o que não seria possível, diante da grande pluralidade de fontes do direito internacional e o escopo do trabalho.

A responsabilidade intergeracional é tema sobre o qual se ocupam diversos desses diplomas. A já citada Declaração de Estocolmo (1972) no Princípio 1 previu o “dever de proteger e promover o ambiente em prol das atuais e futuras gerações”. Posteriormente, a Declaração do Rio de Janeiro (1992) estabeleceu no Princípio 3 que “o direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras”.

A Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável (2002), fruto de Cúpula Mundial sobre o mesmo tema, contém um item 3 intitulado “Das origens ao futuro”, nele mencionando que “No início desta Cúpula, crianças do mundo nos disseram, numa voz simples, porém clara, que o futuro pertence a elas e, em consequência, conclamaram todos nós a assegurar que, através de nossas ações, elas herdarão um mundo livre da indignidade e

---

<sup>172</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Introdução ao Estudo do Ambiente...**, p. 89.

da indecência causadas pela pobreza, pela degradação ambiental e por padrões de desenvolvimento insustentáveis.”

Essa previsão é relevante, pois as crianças, seja qual for o entendimento adotado, isto é, se consideradas integrantes das presentes gerações ou membros das gerações futuras já nascidas, podem ser uma chave para a maior aceitação quanto ao dever de tutela do futuro.

Ainda na perspectiva ecológica, um diploma internacional de destaque é a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima também produto da Conferência realizada no Rio de Janeiro em 1992<sup>173</sup>. Trata-se de um instrumento interessante, pois, diante do desafio de regular um tema com constantes modificações e sujeito à evolução tecnológica e a descoberta de novas informações, ela foi criada com uma “vocalização adaptativa”. A Convenção foi editada com grandes linhas gerais de orientação, em relação às quais um consenso era menos difícil àquela altura, estipulando desde logo a edição de protocolos, negociados por Conferências das Partes, o que vem ocorrendo desde então periodicamente<sup>174</sup>.

O princípio 3, demonstrando preocupação quanto ao aspecto intergeracional e o fundamento na equidade, dispõe que “as Partes devem proteger o sistema do clima para o benefício das presentes e futuras gerações da humanidade com base na equidade e de acordo com as suas responsabilidades comuns mas diferenciadas e respectivas capacidades ...”.

A Convenção Quadro deu origem ao conhecido Protocolo de Quioto, prevendo limites para as emissões de gases para os países do anexo I (desenvolvidos) com referência nos níveis de emissões de 1990 (artigo 3.º), além de obrigações para as partes relacionadas ao desenvolvimento sustentável (artigos 2.º, 10.º e 12.º)<sup>175</sup>.

O Protocolo de Quioto foi posteriormente substituído pelo Acordo de Paris que é, certamente, o mais importante pacto global acerca da sustentabilidade, já ratificado por 175 Partes (de 197 no total). As Partes se obrigaram a assegurar que o aumento global da temperatura média do planeta seja inferior a 2º graus acima dos níveis pré-industriais e

---

<sup>173</sup> Texto integral disponível em [http://unfccc.int/files/essential\\_background/background\\_publications\\_htmlpdf/application/pdf/conven\\_g.pdf](http://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/conven_g.pdf), acesso em 20-3-2018.

<sup>174</sup> Cf. expressão de CARLA AMADO GOMES, **Introdução ao Estudo do Ambiente...**, p. 89.

<sup>175</sup> Texto integral disponível em <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf>, acesso em 20-3-2018.

envidar esforços para que seja inferior a 1,5° graus acima daqueles níveis. Limitando a emissão de gases que provocam o aquecimento global, pretende-se uma reconversão energética rumo a uma sociedade hipocarbônica<sup>176</sup>.

Ainda no campo da sustentabilidade ecológica, destaca-se a Convenção sobre a Conservação da Biodiversidade, também uma Convenção Quadro que se originou na Conferência do Rio de Janeiro em 1992<sup>177</sup>, integralmente voltada para a conservação da biodiversidade biológica e o uso sustentável de recursos naturais.

Também a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972<sup>178</sup> previu no artigo 4º que os Estados da Convenção reconhecem o seu dever de assegurar a proteção do patrimônio cultural e natural situado no seu território e sua *transmissão para futuras gerações*.

Essas Declarações, Convenções e Protocolos, ainda que a maioria se revista de um caráter de *soft law*, estão alinhados com o propósito de preservação de opções e de acesso à biodiversidade nos ecossistemas naturais para as futuras gerações, constituindo uma rede de diplomas internacionais contendo inúmeras previsões dedicadas a assegurar a sustentabilidade.

Uma questão que se pode indagar é se a sustentabilidade, fundada que é na dignidade humana e com o propósito de orientar uma progressiva evolução sustentável da humanidade, não teria sofrido uma alteração, tornando-se uma verdadeira norma de *ius cogens*.

As normas de *ius cogens*<sup>179</sup> têm relação com a ordem jurídica internacional e com a tutela de bens jurídicos como a vida e a dignidade humana, constituindo normas que

---

<sup>176</sup> Para uma análise sobre o Acordo de Paris, especialmente sob o aspecto energético, v. CARLA AMADO GOMES, **Energias Renováveis e Sustentabilidade** in *Revista Eletrônica da PGE/RJ*, disponível em <http://www.revistaeletronica.pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=Nzg%2C>, acesso em 12-4-2018, p. 5.

<sup>177</sup> Texto integral disponível em <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>, acesso em 20-3-2018.

<sup>178</sup> Texto integral disponível em <https://whc.unesco.org/en/conventiontext/>, acesso em 20-3-2018.

<sup>179</sup> No conceito do artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: “uma norma imperativa de Direito Internacional Geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma norma de Direito Internacional geral da mesma natureza”. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados é de 22 de maio de 1969 e entrou em vigor em 27 de janeiro de 1980.

materializam uma dimensão ético-valorativa de tamanho relevo que estabelecem limites à Comunidade Internacional<sup>180</sup>.

Seriam uma espécie de norma de *hard law* reforçada, ou seja, não apenas vinculantes e impositivas aos atores internacionais, mas os próprios Estados Nacionais e entidades internacionais não poderiam editar, no plano internacional, normas que violassem o direito cogente, dispondo em sentido contrário. Assim, não poderia ser editado um diploma internacional que previsse, por exemplo, a escravidão ou o tráfico de pessoas, que seriam violadores da dignidade humana.

Seria o caso de avaliar se a sustentabilidade, como um dever da humanidade, de ter em consideração o futuro e assegurar a preservação da vida humana de modo condigno não apenas para as presentes, mas para as futuras gerações, teria feito uma transição – ao menos na sua perspectiva ecológica – a uma norma geral internacional de *ius cogens*<sup>181</sup>.

Retornando ao exemplo do Acordo de Paris no âmbito da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, uma vez estipulado que os Estados se obrigarão a adotar medidas para que não seja ultrapassado o aumento de até 2º graus acima dos limites pré-industriais, para o aquecimento do planeta poderia ser editada posteriormente uma norma internacional que suprimisse essa previsão sem um substitutivo que tutelasse a sustentabilidade ecológica do planeta?

Seja qual for a conclusão, a sustentabilidade, sobretudo ecológica, possui sólidas bases jurídico-normativas internacionais, que permitem concluir acerca de sua absoluta relevância na ordem jurídica internacional, sendo objeto de Convenções inteiras dedicadas à sua concretização.

Considerando os diplomas internacionais relatados acima, são destacadas algumas conclusões acerca da sustentabilidade no direito internacional, que podem ser assim elencadas:

---

<sup>180</sup> Cf. MARIA LUÍSA DUARTE, **Direito Internacional Público e Ordem Jurídica Global do Século XXI**, 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 166-167.

<sup>181</sup> No sentido do texto, PAULO OTERO afirma que o progresso tecnológico verificado na segunda parte do século XX que possibilitou a exploração predatória dos bens naturais fez emergir numa “perspectiva de internacionalização da sustentabilidade como limite de ação, a ideia de desenvolvimento sustentável como verdadeiro princípio geral de *ius cogens*, Cf. PAULO OTERO **Manual de Direito Administrativo...**, p. 140-141.

- 1) A sustentabilidade, como uma tarefa de toda a humanidade, tem destacada vocação no plano internacional para sua concretização;
- 2) Diversos diplomas internacionais, tais como as Declarações de Estocolmo, do Rio de Janeiro e de Joanesburgo, consagram a sustentabilidade, além de reconhecerem a necessidade de tutela em favor das futuras gerações;
- 3) Há Convenções integralmente dedicadas à promoção da sustentabilidade, como as Convenções Quadro da Biodiversidade e de Combate às Mudanças Climáticas e a Convenção de Proteção do Patrimônio Cultural e Natural;
- 4) Considerando sua expressiva marca no direito internacional, seria o caso de indagar se a sustentabilidade ecológica fez uma transição a uma norma de *ius cogens*;
- 5) Independente da conclusão, a sustentabilidade tem sido constantemente reafirmada no direito internacional, algumas vezes por meio de normas de conteúdo jurídico progressivamente mais denso.

#### 3.4.2. NO PLANO EUROPEU

A presente análise do fundamento europeu da sustentabilidade será centrada nos diplomas centrais do direito da União Europeia, em outras palavras, no “direito constitucional da União Europeia”: o Tratado da União Europeia - TUE, o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia - TFUE e a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>182</sup>.

Além desses, foram editadas inúmeras Diretivas, que dependem de transposição pelos Estados-Membros, Resoluções e outros diplomas normativos relacionados à sustentabilidade, que serão eventualmente referidos ao longo do presente tópico e mesmo ao longo da investigação sempre que necessário, mas o foco nesse ponto será a matriz central do Direito da União.

---

<sup>182</sup> Cf. ALEXANDRA ARAGÃO, **Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia...**, p. 34-35. Afirmando que é possível uma referência genérica, mas que os Tratados Europeus não se equivalem a uma Constituição, v. JORGE MIRANDA, **Teoria do Estado e da Constituição**, 4ª edição, revista, atualiz. e ampl., Gen Editora Forense, Rio de Janeiro, 2015, p. 190-191.



O TUE se refere ao desenvolvimento sustentável já no seu preâmbulo<sup>183</sup> e, quanto ao aspecto interno, a União afirma que se empenha no desenvolvimento sustentável da Europa, assente, dentre outros, num crescimento económico equilibrado, tendo como metas o progresso social e um elevado nível de proteção e a melhoria da qualidade ambiental (artigo 3.º, 3).

No que tange à política externa, a União deve contribuir para o desenvolvimento sustentável do planeta (art. 3.º, 5 TUE), estabelecendo um princípio de cooperação nas relações internacionais para apoiar o desenvolvimento sustentável nos planos económico, social e ambiental dos países em desenvolvimento (artigo 21.º, 2, “d” TUE) e, quanto ao ambiente, contribuir para preservar e melhorar a qualidade ambiental e a gestão sustentável de recursos naturais, assegurando um desenvolvimento sustentável (artigo 21.º, “2”, f TUE).

O TFUE também contém diversas previsões relacionadas à sustentabilidade<sup>184</sup>, abrangendo não somente normas de cunho ecológico, voltadas para a sustentabilidade ambiental, mas também disposições adstritas à vertente económico-financeira.

Quanto à questão ecológica, o TFUE estipula que as exigências em matéria de proteção ambiental devem ser integradas no estabelecimento e execução das políticas com o fim de promover o *desenvolvimento sustentável* (artigo 11.º).

Também os artigos 191.º a 193.º destacam entre os seus objetivos além de diversas metas gerais para a proteção do ambiente, a promoção, no plano internacional, de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente e a combater as alterações climáticas (artigo 191.º).

A política da União Europeia de priorizar a tutela ambiental e, em especial, no que tange às ações contra as mudanças climáticas tem protagonizado notáveis esforços no cenário internacional sobre o tema<sup>185</sup>.

---

<sup>183</sup> “DETERMINADOS a promover o progresso económico e social dos seus povos, tomando em consideração o princípio do desenvolvimento sustentável e no contexto da realização do mercado interno e do reforço da coesão e da proteção do ambiente, e a aplicar políticas que garantam que os progressos na integração económica sejam acompanhados de progressos paralelos noutras áreas.”

<sup>184</sup> Sobre o desenvolvimento sustentável no Tratado de Funcionamento da União Europeia, v. CARLA AMADO GOMES E TIAGO ANTUNES, **O ambiente no Tratado de Lisboa: uma relação sustentada** in *O Tratado de Lisboa*, Cadernos O Direito, n.º 5, 2010, Jorge Miranda (Dir.), Almedina, Coimbra, p. 35 e ss.

ALEXANDRA ARAGÃO aponta um fenômeno da “europeização do direito do ambiente”, eis que a matéria assumiu destaque na política da União<sup>186</sup> - inicialmente voltada para a integração econômica entre os membros<sup>187</sup>.

Essa atuação intensa da União Europeia em relação ao ambiente se observa especialmente nas diversas Diretivas editadas sobre a matéria, como, por exemplo, a Rede Natura e as Diretivas Aves<sup>188</sup>, Habitats<sup>189</sup> e Águas<sup>190</sup> para citar apenas algumas destinadas a atingir ideais de sustentabilidade nas suas respectivas zonas de atuação.

Sobre o pilar econômico-financeiro, o artigo 126.º do TFUE dedicado à situação orçamental dos Estados-Membros, traz previsões acerca da necessidade de equilíbrio do orçamento e para que os Estados evitem o seu endividamento excessivo.

A Declaração *ad* artigo 126.º dispõe que os Estados devem “obter progressivamente um excedente orçamental nos períodos de conjuntura favorável, criando assim uma margem necessária para absorver as fases de retrocesso e contribuindo para a *sustentabilidade das finanças públicas a longo prazo*” (grifos nossos).

O artigo 140.º do TFUE também se coaduna com esse propósito, prevendo a necessidade de apresentação de relatórios ao Conselho acerca dos Estados-Membros para análise, entre outras questões, *da sustentabilidade das suas finanças públicas*, que corresponderia, de acordo com o TFUE, a uma situação orçamental sem déficit excessivo.

---

<sup>185</sup> Além das ações europeias em relação às mudanças climáticas, destacando também a política energética, v. CARLA AMADO GOMES E TIAGO ANTUNES, **O ambiente no Tratado de Lisboa...**, p. 34.

<sup>186</sup> ALEXANDRA ARAGÃO aponta quatro razões para essa mudança, que seriam: a poluição não conhece fronteiras, os efeitos ambientais pretendidos por um dos Estados individualmente seria anulado pela liberdade de circulação de mercadorias, a liberdade de estabelecimento das empresas exigiria normas harmônicas e não haveria liberdade de concorrência se não houvesse harmonia nas normas que regem os processos produtivos, cf. ALEXANDRA ARAGÃO, **Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia...**, p. 15.

<sup>187</sup> Para um histórico da evolução do direito europeu do ambiente, v. CARLA AMADO GOMES, **Introdução ao Estudo do Ambiente...**, p. 99 e ss e ALEXANDRA ARAGÃO, **Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia...**, p. 16 e ss.

<sup>188</sup> Diretiva n.º 2009/147/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de novembro de 2009, relativa à conservação das aves selvagens.

<sup>189</sup> Diretiva n.º 92/43/CEE do Conselho de 21 de maio de 1992 relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens.

<sup>190</sup> Diretiva n.º 2000/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de Outubro de 2000, que estabelece um quadro de ação comunitária no domínio da política da água.

A política da União voltada para a sustentabilidade das finanças públicas originou a edição do Protocolo n.º 12, sobre um procedimento geral relativo aos défices excessivos, anexo ao TUE e ao TFUE, estabelecendo valores de referência para a relação entre o déficit orçamental e o produto interno bruto (3%), e a relação entre a dívida pública e o produto interno bruto (60%), cf. artigo 1.º.

Há, portanto, uma preocupação reforçada da União em relação à sustentabilidade económico-financeira num prazo alargado, ou seja, identifica-se o propósito de tutela das finanças públicas em favor das gerações futuras, bem como o estabelecimento de critérios objetivos como a limitação ao déficit e ao endividamento públicos.

Retomar-se-á adiante o tema de modo a investigar qual seria seu conteúdo e se o endividamento público seria ou não uma conduta insustentável e, pode-se, ainda, discutir os critérios convencionados, mas a questão é que essas normas têm como objetivo específico a tutela do futuro económico-financeiro dos Estados-Membros da União.

Por fim, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia prevê no seu preâmbulo que os direitos nela previstos implicam deveres e responsabilidades não apenas para pessoas individualmente consideradas, como também para a comunidade humana e as *futuras gerações*.

A Carta aborda o desenvolvimento sustentável no artigo n.º 37, destinado à proteção do ambiente, segundo o qual “todas as políticas da União devem integrar um elevado nível de proteção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurá-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável”.

A partir da análise das disposições acima, pode-se extrair algumas conclusões acerca da sustentabilidade no direito da União Europeia, a seguir enumeradas:

- 1) A sustentabilidade vem conquistando no Direito Europeu cada vez mais espaço e maior carga normativa, consolidando-se na política da União Europeia;
- 2) A União Europeia tem atuado como um vetor em relação aos Estados-Membros e ao restante dos países, na tutela do ambiente e também da sustentabilidade;
- 3) Enquanto no direito internacional a fórmula do desenvolvimento sustentável ainda predomina, no direito europeu a referência à sustentabilidade já é mais frequente, nomeadamente em relação à dimensão económico-financeira;

- 4) A dimensão económico-financeira da sustentabilidade encontra sede no direito europeu com previsões visando a uma conduta sustentável dos Estados-Membros;
- 5) E, por fim, considerando essas disposições, há substrato para o reconhecimento da sustentabilidade como um princípio constitucional da União Europeia vinculativo aos Estados-Membros<sup>191</sup>, ou seja, como um princípio constitucional no direito europeu, atribuindo-se-lhe carácter jurídico-normativo.

### 3.4.3. NO PLANO NACIONAL

Estabelecido um conceito de sustentabilidade e após a investigação de seu conteúdo normativo tanto sob a ótica internacional, quanto em relação ao Direito Europeu, cabe avaliar na perspectiva nacional se ela teria assento na ordem jurídica interna e qual a posição que ocupa no sistema jurídico.

Antes, contudo, é preciso salientar que as normas internacionais ingressam no ordenamento jurídico português por força do artigo 8.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, que adota a lógica monista. As normas e os princípios gerais do direito internacional ingressam automaticamente, enquanto os tratados e normas convencionais ratificados são recepcionados na ordem constitucional interna a partir de sua publicação no Diário Oficial enquanto tiverem vigência internacional (Cf. artigo 8.º, n.º 2 da CRP)<sup>192</sup>.

Quanto ao Direito Europeu, as disposições dos tratados que regem a União Europeia são aplicáveis na ordem interna por força do artigo 8.º, n.º 4, da CRP, fundamentando a eficácia das normas da União no ordenamento português<sup>193</sup>.

Assim, os tratados e convenções internacionais e os tratados da União Europeia ratificados pela União e/ou por Portugal são parte do seu ordenamento jurídico, já permeado, portanto, pela sustentabilidade.

---

<sup>191</sup> Cf. J. J. GOMES CANOTILHO, **O princípio da sustentabilidade...**, p. 10.

<sup>192</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Introdução ao Estudo do Ambiente...**, p. 99.

<sup>193</sup> Cf. MARIA LUÍSA DUARTE, **Direito Internacional Público...**, p. 316-317.

Especificamente quanto ao direito constitucional interno, é preciso investigar se a sustentabilidade teria o conjunto de credenciais necessárias para sua transição a uma norma jurídica no ordenamento constitucional<sup>194</sup>?

Apesar de não ser objeto de menção expressa na Constituição da República Portuguesa<sup>195</sup>, existem fundamentos que autorizam o seu reconhecimento implícito no diploma constitucional<sup>196</sup>.

Em relação ao ambiente, o artigo 66.º, 2 "d" da CRP estabelece que compete ao Estado assegurar o direito ao ambiente no “quadro de um desenvolvimento sustentável”, impondo a obrigatoriedade do respeito ao “princípio da solidariedade entre gerações” que deve orientar o “aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica”.

Ao consagrar um princípio da solidariedade entre gerações, fundado na ideia de justiça intergeracional<sup>197</sup>, a tutela intergeracional do ambiente é assumida como um dever do Estado Português, reconhecendo-se um assento constitucional para a responsabilidade em relação às gerações futuras<sup>198</sup>.

A partir desse fundamento da responsabilidade em relação ao futuro, verifica-se a sua transição de um dever ético para se consagrar também como um dever jurídico<sup>199</sup>.

A limitação ao aproveitamento dos recursos naturais em razão da capacidade de regeneração da natureza e a estabilidade ecológica é uma materialização da *sustentabilidade*

---

<sup>194</sup> Afirmando a solidariedade intergeracional como um imperativo ético, v. CARLA AMADO GOMES, **Risco e modificação do acto autorizativo...**, p. 107.

<sup>195</sup> Considerando a consagração do princípio da sustentabilidade de modo expresse, v. J. J. GOMES CANOTILHO, **O princípio da sustentabilidade...**, p. 7.

<sup>196</sup> Sobre o juízo de inferência na formulação de um princípio constitucional implícito, v. PEDRO MUNIZ LOPES, **Princípio da Boa fé e Decisão Administrativa**, Almedina, Lisboa, 2011, p. 54 e ss.

<sup>197</sup> Cf. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, **Constituição da República Portuguesa Anotada**, Volume 1, 1ª edição brasileira, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 4ª edição portuguesa revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 849.

<sup>198</sup> Nesse sentido, v. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, **Constituição da República Portuguesa Anotada...**, p. 850 e JOÃO CARLOS LOUREIRO, **Autonomia do Direito...**, p. 42.

<sup>199</sup> Defendendo uma responsabilidade jurídica em relação ao futuro preventiva e universal, v. CATHERINE THIBIERGE, **Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir in Recueil Dalloz, Chroniques**, n.º 2004/9, p. 580 e ss.

*ecológica*, eis que ao estabelecer a limitação visando à preservação da qualidade ambiental, a norma constitucional busca efetivar sua tutela para o futuro.

A CRP, contudo, não se limita ao pilar ambiental da sustentabilidade. No que se refere às dimensões econômica e social, o artigo 81º, “a” prevê como incumbência prioritária do Estado promover “o aumento do bem-estar social e econômico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável”.

Desse modo, em que pese à ausência de referência explícita à sustentabilidade no texto constitucional português, a partir das disposições citadas<sup>200</sup>, conjugando-se a noção irmã de desenvolvimento sustentável à solidariedade intergeracional e aos princípios de justiça e dignidade humana, com o reforço da regulamentação internacional e europeia, é possível reconhecer uma norma constitucional implícita da sustentabilidade<sup>201</sup>.

À luz dessa fundação constitucional, integrando o bloco de constitucionalidade, a sustentabilidade não se caracterizaria unicamente como um dever ético, constituindo também uma norma jurídica constitucional, isto é, um “modelo de ordenação juridicamente vinculante, positivado na Constituição e orientado para uma concretização material”<sup>202</sup>.

Robustece os argumentos expostos a recente revisão do Código dos Contratos Públicos - CCP visando à transposição do regime das Contratações Públicas Sustentáveis<sup>203</sup> acerca das contratações públicas, por meio da edição do Decreto-Lei n.º 111-B/2017 de 31 de agosto, que promoveu uma série de alterações no CCP.

---

<sup>200</sup> Incluindo outras referências normativas da CRP relacionadas à proteção do ambiente e ao direito fundamental do ambiente que habilitariam, v. J. J. GOMES CANOTILHO, **O princípio da sustentabilidade...**, p. 7.

<sup>201</sup> Reconhecendo princípios constitucionais implícitos como parte integrante do “bloco de constitucionalidade”, v. J. J. GOMES CANOTILHO, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª edição (11ª reimpressão), Almedina, Coimbra, 2003, p. 920-921.

<sup>202</sup> Cf. J. J. GOMES CANOTILHO, **Direito Constitucional...**, p. 1202.

<sup>203</sup> As chamadas Diretivas de 2014: Diretiva n.º 2014/23/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, relativa à adjudicação de contratos de concessão, a Diretiva n.º 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, relativa aos contratos públicos, Diretiva n.º 2014/25/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e a Diretiva n.º 2014/55/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à faturação eletrônica nos contratos públicos.

Isso porque uma dessas modificações foi a previsão expressa do princípio da sustentabilidade, dispondo o artigo 1.º-A, n.º 1, incluído no CCP que “na formação e na execução dos contratos públicos devem ser respeitados os princípios gerais decorrentes da Constituição, dos Tratados da União Europeia e do Código do Procedimento Administrativo, em especial (...) o princípio da sustentabilidade (...)”.

Assim, além da positivação do princípio da sustentabilidade em nível infraconstitucional, a alteração legislativa aponta para o seu reconhecimento nos Tratados da União Europeia e no ordenamento constitucional português nos moldes acima defendidos.

Também a Lei de Bases do Ambiente, Lei n.º 19/2014 de 14 de abril, no artigo 3.º, "a" e "b" dispõe como princípios do ambiente, que condicionam a atuação pública, o desenvolvimento sustentável e a responsabilidade intra e intergeracional<sup>204</sup>.

No Brasil, além do afluxo das normas de direito internacional fruto dos tratados dos quais o país é signatário<sup>205</sup>, o princípio da sustentabilidade encontra sede na Constituição Brasileira na conjugação do artigo 3º, que prevê os objetivos fundamentais da república, dentre eles, construir uma sociedade justa, livre e solidária, o artigo 170, VI, que elenca a defesa do meio ambiente como um princípio da ordem econômica, e o *topos* relacionado ao aspecto ambiental, o artigo 225<sup>206 207</sup>. Nesse último, a preocupação intergeracional é expressa, sendo previsto o dever de proteção ambiental inclusive para as gerações futuras.

---

<sup>204</sup> Cf. Artigo 3.º "A atuação pública em matéria de ambiente está subordinada, nomeadamente, aos seguintes princípios: "a) Do desenvolvimento sustentável, que obriga à satisfação das necessidades do presente sem comprometer as das gerações futuras, para o que concorrem: a preservação de recursos naturais e herança cultural, a capacidade de produção dos ecossistemas a longo prazo, o ordenamento racional e equilibrado do território com vista ao combate às assimetrias regionais, a promoção da coesão territorial, a produção e o consumo sustentáveis de energia, a salvaguarda da biodiversidade, do equilíbrio biológico, do clima e da estabilidade geológica, harmonizando a vida humana e o ambiente; b) Da responsabilidade intra e intergeracional, que obriga à utilização e ao aproveitamento dos recursos naturais e humanos de uma forma racional e equilibrada, a fim de garantir a sua preservação para a presente e futuras gerações;".

<sup>205</sup> Sobre o tema detalhadamente, v. TERESA VILLAC PINHEIRO BARKI, **Direito Internacional Ambiental como Fundamento Jurídico para as Licitações Sustentáveis no Brasil** in *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*, 1ª reimpressão, Murillo Giordan Santos e Teresa Villac Pinheiro Barki (Coord.), Editora Fórum, Belo Horizonte, 2011, p. 49 e ss.

<sup>206</sup> "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações."

<sup>207</sup> Citando esses fundamentos na Constituição Brasileira para a sustentabilidade, v. JUAREZ DA FREITAS, **Sustentabilidade: direito ao futuro...**, p. 33.

Já na legislação infraconstitucional brasileira, é muito citada a alteração empreendida no artigo 3.º Lei Federal n.º 8.666/1993, a Lei Geral de Licitações, com uma referência à "promoção do desenvolvimento nacional sustentável", sendo esse dispositivo referido pela doutrina como autorizativo das contratações públicas sustentáveis<sup>208 209</sup> empreendidas pelos diversos entes federativos de acordo com as respectivas regulamentações internas.

Diante do que foi tratado nos tópicos precedentes e do tratamento constitucional e infraconstitucional dispensado à sustentabilidade, é possível concluir que:

- 1) O ordenamento jurídico português recebe a afluência da sustentabilidade seja do direito internacional, em decorrência dos tratados de que a União Europeia e/ou Portugal são parte, seja por meio do direito europeu;
- 2) A sustentabilidade não foi objeto de referência expressa na CRP. Há, no entanto, disposições constitucionais, que consagram um princípio de solidariedade intergeracional, fundado em justiça intergeracional, e um dever de tutela do ambiente em prol do futuro, ponto central da sustentabilidade ecológica (artigo 66, 2, “d” da CRP) e a dimensão social do desenvolvimento sustentável (artigo 81, “a” da CRP);
- 3) Essas previsões aliadas à dignidade humana e justiça pavimentam o caminho para o reconhecimento de uma norma constitucional implícita de sustentabilidade no ordenamento constitucional português;

---

<sup>208</sup> Sobre o tema no Brasil, v. EDUARDO FORTUNATO BIM, **Considerações sobre a juridicidade e os limites da licitação sustentável** in *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*, 1ª reimpressão, Murillo Giordan Santos e Teresa Villac Pinheiro Barki (Coord.), Editora Fórum, Belo Horizonte, 2011, p. 180 e ss.

<sup>209</sup> Além da Lei Federal n.º 8.666/1993, também podem ser citadas as previsões do Estatuto da Cidade (Lei Federal n.º 10.257/2001) dos artigos 2.º, I, que "garante o direito a cidades sustentáveis" e estipula como uma das diretrizes gerais da política urbana a "adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica (...)"; a Política Nacional sobre Mudança do Clima, Lei Federal n.º 12.187/2009 (artigo 3.º, *caput*, sobre o desenvolvimento sustentável) e o Estatuto da Metrópole, Lei Federal n.º 13.089/2015 (artigo 6.º, VII, a governança das metrópoles deverá respeitar a busca do desenvolvimento sustentável). Tratando detalhadamente sobre esses fundamentos jurídicos esparsos das contratações sustentáveis no Brasil, que, infelizmente, não contam com um regime nacional unificado, valendo-se de tais previsões e da sua eventual regulamentação por entes públicos, v. FLAVIO AMARAL GARCIA, **Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas**, 5ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2018, p. 89 e ss.



- 4) Foi recentemente positivado na legislação portuguesa o princípio da sustentabilidade por força do Decreto-Lei n.º 111-B/2017 de 31 de agosto, que incluiu no CCP o artigo 1.º-A, n.º 1, prevendo a necessidade de sua observação na formação e execução dos contratos públicos;
- 5) A alteração legislativa empreendida reforça os argumentos aqui defendidos acerca do reconhecimento da sustentabilidade por força dos Tratados da União e da Constituição Portuguesa;
- 6) Apesar de não prevista expressamente na Constituição Brasileira, é possível extrair uma norma de sustentabilidade implicitamente da conjugação dos artigos 3.º, artigo 170, VI, e o artigo 225, dispondo o último dispositivo acerca da necessidade de tutela do ambiente inclusive para as futuras gerações, sendo, ainda, o conceito objeto de diversas referências na legislação infraconstitucional brasileira.

Feitas essas considerações, é necessário investigar a natureza da sustentabilidade como uma norma constitucional.

### 3.5. A SUSTENTABILIDADE COMO UMA NORMA CONSTITUCIONAL: UM PRINCÍPIO OU UMA REGRA?

A diferenciação das categorias de normas jurídicas é objeto de extensa divergência doutrinária na teoria do direito<sup>210 211</sup>. Não se pretende adentrar nessa controvérsia, o que desbordaria do propósito do presente trabalho, mas devem ser expostas algumas considerações sobre a matéria de modo a permitir averiguar qual a categoria da sustentabilidade como uma norma jurídica.

Inicialmente, cabe estabelecer a premissa de que os dispositivos constitucionais mencionados no tópico precedente são o “texto” constitucional, não se confundindo com uma

---

<sup>210</sup> Para uma exposição detalhada sobre as diversas concepções, v. PAULO BONAVIDES, **Curso de Direito Constitucional**, 30ª edição, São Paulo, Malheiros, 2015, p. 276 e ss e HUMBERTO ÁVILA, **Teoria dos Princípios**, 5ª edição, revista e ampliada, Malheiros Editores, São Paulo, 2006, p. 35 e ss.

<sup>211</sup> Para um desenvolvimento histórico da distinção entre regras e princípios a partir de um depoimento pessoal tocante, associando-o à sua própria vivência pessoal, v. J. J. GOMES CANOTILHO, **Princípios: entre a sabedoria e a aprendizagem...**, p. 380-386.

"norma" de sustentabilidade. Essa investigação assume a premissa da distinção entre texto (ou enunciado normativo ou projeto normativo) e norma, que surge a partir de uma construção, ou seja, ela é produto do exercício de interpretação e aplicação do texto<sup>212</sup>. Por consequência, avaliar se a sustentabilidade atua como um princípio ou uma regra não é possível somente em abstrato, a partir do texto constitucional, dependendo da sua interpretação e concretização.

A segunda premissa é a de que é relativamente consensual, atualmente, que regras e princípios são espécies de uma categoria mais ampla de normas jurídicas e que ambos possuem normatividade jurídica, residindo suas diferenças em outros planos<sup>213</sup>. Assim, a sustentabilidade, seja como princípio, seja como regra, é dotada de conteúdo normativo<sup>214</sup>.

Acerca da distinção entre as duas categorias, para ROBERT ALEXY, os princípios corresponderiam a normas que determinam que um fim seja concretizado no maior grau possível, constituindo “mandados de otimização” aplicados em graus, considerando as possibilidades fáticas e normativas (que dependem do processo de aplicação). As regras, por sua vez, seriam normas que, a depender de sua validade, podem ser cumpridas ou não, seriam comandos com uma característica de definitividade. Quanto à tensão entre princípios ou entre regras, os princípios entrariam em colisão, enquanto as regras entrariam em conflito num determinado caso<sup>215</sup>.

Na tradição anglo-saxônica, RONALD DWORKIN, no que tange à sua aplicação, distingue-os afirmando que os princípios têm uma dimensão de peso e as regras são aplicadas

---

<sup>212</sup> Cf. HUMBERTO ÁVILA, **Teoria dos Princípios...**, p. 30-31.

<sup>213</sup> J. J. GOMES CANOTILHO destaca que as teorias de Ronald Dworkin e Robert Alexy com suas teorias de concretização da constituição e de aplicação constitucional de princípios possuem as seguintes convergências: (i) ambas partem do recorte prévio do tipo de norma constitucional a convocar para solucionar problemas, (ii) aceitam essa visão binária dos tipos normativos (que foi referida no texto), (iii) haverá um processo metodológico diverso caso se trate de uma norma regra ou princípio, as regras se enquadram nos modelos clássicos de interpretação, os princípios dependem de concretização e ponderação, cf. J. J. GOMES CANOTILHO, **Princípios: entre a sabedoria e a aprendizagem...**, p. 386.

<sup>214</sup> Esclarecendo detalhadamente as características de ambas as espécies normativas, v. PAULO OTERO, **Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**, 2ª reimpressão da edição de maio de 2003, Almedina, Coimbra, 2011, p. 164-168.

<sup>215</sup> Cf. ROBERT ALEXY, **On the structure of legal principles in Ratio Juris**, vol. 13, n.º 3, setembro de 2000, p. 295.

num modo de tudo ou nada. A concorrência entre princípios seria solucionada por meio da avaliação dos respectivos pesos<sup>216</sup>.

Se a hipótese de incidência de uma regra fosse concretizada, ou a regra seria válida e deveria ser aplicada, com a respectiva consequência normativa descrita no texto, ou então seria afastada, seja porque haveria uma exceção à regra ou porque seria inválida. Os princípios, do contrário, se inter-relacionariam por meio de sua dimensão de peso. Numa hipótese de concorrência de mais de um princípio, por meio da ponderação entre os princípios concorrentes, aquele que tivesse maior peso no caso concreto, deveria prevalecer sobre o outro, sem que esse último seja reputado inválido. Enquanto as regras são aplicadas num sistema absoluto de tudo ou nada, os princípios seriam aplicados “de modo gradual, mais ou menos”<sup>217</sup>.

HUMBERTO ÁVILA critica o critério de que as regras possuiriam uma hipótese e uma consequência, enquanto os princípios indicariam o fundamento a ser utilizado pelo intérprete, ou seja, “as regras possuem um elemento frontalmente descritivo, ao passo que os princípios apenas estabelecem uma diretriz”<sup>218</sup>.

O autor considera que haveria imprecisão num nível abstrato, pois somente após a interpretação seria possível precisar o grau da relação entre as normas constitucionais analisadas e os fins e valores que elas pretendem atingir, assim, não poder-se-ia afirmar que um dispositivo constitucional contém ou não um princípio ou uma regra previamente a um exercício de interpretação, essa conclusão é construída racionalmente pelo intérprete<sup>219</sup>: “o qualitativo de princípio ou de regra depende do uso argumentativo e não da estrutura hipotética”<sup>220</sup>.

---

<sup>216</sup> Cf. RONALD DWORKIN, **Taking rights seriously**, Harvard University Press, Cambridge, Massashusetts, 1978, p. 24 e 26.

<sup>217</sup> Cf. HUMBERTO ÁVILA, **Teoria dos Princípios...**, p. 39.

<sup>218</sup> Cf. HUMBERTO ÁVILA, **Teoria dos Princípios...**, p. 40.

<sup>219</sup> Cf. HUMBERTO ÁVILA, **Teoria dos Princípios...**, p. 41.

<sup>220</sup> Cf. HUMBERTO ÁVILA, **Teoria dos Princípios...**, p. 43.

Feitas essas considerações, quanto à presente investigação, adota-se a ideia, menos controvertida, de que princípios são normas que orientam um determinado fim<sup>221</sup>, que representam um estado ideal de coisas a ser buscado<sup>222</sup>.

E a sustentabilidade tem essa característica finalística, baseada na justiça e na dignidade humana, possuindo como propósito uma progressiva evolução sustentável visando ao ideal de preservação de opções às gerações futuras e de preservação do ambiente para que a humanidade possa ter uma existência condigna.

Indo além, a sustentabilidade apresenta um fim a ser buscado e dela, num dado caso, poderá ser extraído um dever de adoção do comportamento necessário para ser atingido o fim nela pretendido<sup>223</sup>.

Por meio da sustentabilidade se pretende a tutela das futuras gerações e a preservação do ambiente. Para tanto, a administração pública, vinculada que está à norma constitucional de sustentabilidade, deverá no seu processo decisório adotar um comportamento que inclua a consideração acerca dos interesses das futuras gerações.

A sustentabilidade tende a se apresentar, portanto, em geral, como uma norma princípio. Ademais, tamanha sua relevância ao lado de outros princípios estruturantes, como justiça, liberdade e democracia, que ela constituiria um verdadeiro “conceito federador” definindo as condições de uma progressiva “evolução sustentada”<sup>224</sup>.

Se a sustentabilidade tem as características de um princípio, isso não significa que ela não possa por vezes operar como uma regra, ou que, em outras palavras, o projeto normativo da sustentabilidade pode funcionar como um princípio ou uma regra<sup>225</sup>.

Caso se decidisse estabelecer um limite ao déficit do orçamento e à dívida pública, a chamada “regra de ouro”<sup>226</sup>, haveria, em tese, uma norma com potencial relação com a

---

<sup>221</sup> “Normas imediatamente finalísticas”, cf. HUMBERTO ÁVILA, **Teoria dos Princípios...**, p. 78.

<sup>222</sup> Cf. LUÍS ROBERTO BARROSO, **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, 5ª edição, Saraiva, São Paulo, 2015, p. 241.

<sup>223</sup> Afirmando acerca dos princípios em geral e essas duas características, v. HUMBERTO ÁVILA, **Teoria dos Princípios...**, p. 43.

<sup>224</sup> Cf. J. J. GOMES CANOTILHO, **Um romance de cultura...**, p. 6.

<sup>225</sup> Sobre essa possibilidade quanto às normas em geral, v. RONALD DWORKIN, **Taking rights seriously...**, p. 27.

sustentabilidade econômico-financeira (a depender de posterior interpretação e de sua capacidade para o atingimento desse fim).

Do mesmo modo, a sustentabilidade pode ser positivada no ordenamento como uma regra, como é o caso das contratações públicas sustentáveis, estabelecendo-se um dever do administrador de incorporá-la no sistema de contratações públicas, seja por meio da especificação do objeto, seja por meio de condições que devem ostentar o contratado, como uma acreditação por uma instituição imparcial ou, ainda, imposições quanto ao processo produtivo (ciclo de vida do produto). Há, aí, uma miríade de possibilidades de regras que podem derivar do princípio da sustentabilidade.

Citou-se o exemplo das contratações públicas sustentáveis, pois elas são, provavelmente, a ponta de lança da sustentabilidade no direito administrativo. É por meio dela que a sustentabilidade abriu seu caminho na Administração, seja no procedimento de contratação pelo administrador, seja acarretando a alteração de parâmetros utilizados para o seu controle externo – de uma economicidade simples para uma “economicidade sustentável”.

E isso leva a uma indagação. Considerando que as regras, normalmente, têm maior dificuldade de serem afastadas num dado caso – pois são oriundas de um enunciado normativo o qual, em geral, indica sua consequência normativa de modo mais claro, precisando ser excepcionadas ou consideradas inválidas –, será que não seria interessante que a sustentabilidade seja cada vez mais objeto de normas regra?

É que, como os demais princípios, ela fica sujeita à aplicação por meio da ponderação e pode ser indevidamente restringida a depender dos interesses envolvidos. Assim, para assegurar a sua concretização e ampliar a efetividade da sustentabilidade, ela poderia ser positivada por meio de normas regra com maior frequência, como também ocorreu, no plano internacional, com as regras sobre o combate às alterações climáticas no Acordo de Paris.

Também tem relação com a classe normativa assumida pela sustentabilidade num determinado caso a indagação sobre se ela não atuaria por meio de zonas de influência ao

---

<sup>226</sup> Acerca do tema, v. MARCO CALDEIRA, **A consagração da denominada <regra de ouro> no ordenamento jurídico português** in *Direito & Política*, n.º 3, abril-junho de 2013, Paulo Otero (Dir.), p. 40 e ss.

invés de linearmente, como seria intuitivo, detendo maior vinculatividade em algumas situações, em especial quando veiculada por regras jurídicas.

Como se percebe, dentro de uma norma geral da sustentabilidade, estão contidas múltiplas possibilidades de sua operação em concreto, o que denota a necessidade da investigação acerca de suas dimensões operacionalizadoras, o que ocorrerá no capítulo 5.

Aguardar-se-á, contudo, o momento oportuno para retomar esses pontos, passando-se à relação da sustentabilidade com os direitos fundamentais.

### 3.6. A RELAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Podem ser identificadas duas ordens de questionamentos relevantes acerca da relação da sustentabilidade com os direitos fundamentais dos quais, por sua vez, surgem outras questões. As ordens de indagações são: (i) se a sustentabilidade pode atuar como um fundamento para a restrição de direitos fundamentais; (ii) se a própria sustentabilidade não teria se convertido num direito fundamental.

#### 3.6.1. A SUSTENTABILIDADE COMO FUNDAMENTO DE RESTRIÇÕES A DIREITOS FUNDAMENTAIS

A aplicação da sustentabilidade tem por propósito último assegurar a própria existência das gerações futuras, a sobrevivência da humanidade, de modo a permitir às pessoas no futuro a conservação de opções para que possam viver uma vida plena e condigna, com capacidade de autodeterminação, assegurada, ainda, a tutela do ambiente. O atingimento dessas finalidades pode envolver, com alguma frequência, alguma espécie de restrição imposta às presentes gerações.

Conforme destacado acerca do conceito de sustentabilidade, ela estabelece limitações ao acesso de recursos num dado momento, para assegurar sua disponibilidade no futuro (e assegurar uma vida condigna às futuras gerações e a preservação do ambiente).

Consequentemente, o juízo de sustentabilidade é realizado considerando os interesses das gerações futuras e das gerações atuais, avaliando-se aqueles que serão tutelados e aqueles que poderão ser restringidos, ambos em menor ou maior grau, sendo efetivada, pela administração, a análise com a consideração desses interesses<sup>227</sup>. E ao limitar o acesso a recursos no presente, a sustentabilidade tem grande potencial de restringir direitos fundamentais<sup>228</sup> das gerações atuais.

Imagine-se o caso dos sistemas de seguridade social e pensões, numa situação limite, pode ser necessário diminuir o seu valor para assegurar a sustentabilidade do sistema, possibilitando a efetivação da dimensão social da sustentabilidade<sup>229</sup>.

Poder-se-ia discutir se um determinado percentual da redução – ou a própria redução em si – não teria o condão de restringir direitos fundamentais de beneficiários desses pagamentos, que tinham, ao menos, uma expectativa, fundada na segurança jurídica, de não sofrer uma diminuição no valor do montante recebido, ou seja, de continuarem a receber os mesmos valores que percebiam antes.

Por conseguinte, a efetivação do princípio da sustentabilidade pode acarretar algum nível de restrição a direitos fundamentais. Essa restrição não é, por certo, ilimitada, encontrando como extremo a tutela do mínimo existencial das gerações presentes<sup>230</sup>, fundamentado na dignidade humana<sup>231</sup>, além do respeito aos demais princípios

---

<sup>227</sup> Cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 261.

<sup>228</sup> Em outras palavras, “amputações ou compressões de faculdades em maior ou menor escala, embora sempre – prescreve o art. 18º, n.º 3 – sem atingirem aquelas que compõem o núcleo ou conteúdo essencial”, cf. JORGE MIRANDA, **Direitos Fundamentais...**, p. 380.

<sup>229</sup> No Brasil, houve a criação de uma contribuição previdenciária em face de servidores públicos inativos, por força da reforma previdenciária promovida pela Emenda Constitucional n.º 41 de 19/12/2003, reduzindo proventos e pensões de aposentados e pensionistas (na nomenclatura utilizada pela doutrina e legislação brasileiras “pensões” são pagas aos beneficiários do trabalhador, enquanto “proventos” são os valores pagos a esse quando passa à inatividade). Em Portugal, houve um série de restrições na esfera de direitos das pessoas quanto ao pagamento de pensões aos reformados a partir de 2011. Sobre essas medidas, também em relação a salários e emprego e a chamada “jurisprudência da crise” fruto das decisões do Tribunal Constitucional acerca dessas restrições, v. CARLOS BLANCO DE MORAIS, **Curso de Direito Constitucional, Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social**, Tomo II, Volume 2, 1ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 709 e ss.

<sup>230</sup> Para a relação entre um “mínimo de existência condigna” e a sustentabilidade, v. PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo...**, p. 145.

<sup>231</sup> Acerca da função da dignidade humana como um parâmetro da fiscalização de intervenções que afetem direitos fundamentais, v. JORGE REIS NOVAIS, **A Dignidade da Pessoa Humana, Vol. I...**, p. 179.

constitucionais, que eventualmente prevaleçam na ponderação entre esses e a sustentabilidade.

Conclui-se, assim, que a restrição a direitos fundamentais dos presentes com base no princípio da sustentabilidade poderá encontrar como limitadores a manutenção de um mínimo essencial que permita a existência condigna das gerações atuais, além das demais normas do ordenamento jurídico constitucional.

### 3.6.2. A PRÓPRIA SUSTENTABILIDADE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL?

Por ocasião da análise acerca da possibilidade ou não do reconhecimento de direitos às futuras gerações (tópico 2.5.2.3), foram mencionadas as diversas construções teóricas sobre o tema e, dentre elas, a posição de JORGE PEREIRA DA SILVA no sentido de que os direitos fundamentais teriam na sua dimensão subjetiva, uma componente intergeracional (fluindo sem solução de continuidade de uma geração para outra), permitindo-se o reconhecimento, com base na teoria dos deveres estaduais de proteção, de um dever em relação às futuras gerações<sup>232</sup>.

Retomada a discussão acerca dos direitos em favor das futuras gerações e explorando essa construção e a perspectiva das dimensões dos direitos fundamentais, coloca-se a indagação sobre se a sustentabilidade não teria, ela mesma, se tornado um direito fundamental, ou seja, se não houve uma subjetivação da sustentabilidade<sup>233</sup>.

#### 3.6.2.1. UM DIREITO FUNDAMENTAL FORA DO CATÁLOGO OU UMA PARTE INTEGRANTE DO DIREITO FUNDAMENTAL AO AMBIENTE?

---

<sup>232</sup> Cf. JORGE PEREIRA DA SILVA, **Ensaio sobre a protecção constitucional das gerações futuras...**, p. 491.

<sup>233</sup> Para considerações sobre se existiriam “direitos fundamentais das gerações futuras”, v. JORGE MIRANDA, **Direitos Fundamentais...**, p. 51-54.



Apesar de não constar do rol constitucional, a doutrina admite a existência de uma cláusula aberta dos direitos fundamentais<sup>234</sup>, no sentido de que não existe um elenco limitado desses direitos.

Essa cláusula é reconhecida na Constituição da República Portuguesa (cf. art. 16.º, n.º 1) e em outras Constituições, como a Brasileira (cf. artigo 5.º, parágrafo 2.º) e atua habilitando “direitos formalmente constitucionais, mas fora do catálogo ou direitos fundamentais dispersos” aos quais aplicável o mesmo regime<sup>235</sup>.

Uma primeira possibilidade, portanto, seria reconhecer a sustentabilidade fora do rol, como um direito fundamental implícito no ordenamento constitucional – pelas mesmas razões acima expostas acerca da sustentabilidade e de seus fundamentos jurídico-normativos como uma norma constitucional – dele retirando sua força jurídica.

Seu reconhecimento como um direito fundamental dependeria, por certo, da configuração de outros requisitos de um direito fundamental, que serão a seguir abordados, mas uma vez que se considere sua verificação, a sustentabilidade poderia ser habilitada como um direito fundamental fora do catálogo, a ela sendo carreado todo o conjunto de regras do regime jurídico dessa categoria.

De outro ângulo, poder-se-ia cogitar se o fundamento constitucional de um direito fundamental à sustentabilidade não seria um prolongamento do direito fundamental ao ambiente, nele encontrando sua habilitação a um direito fundamental. Em outras palavras, se a sustentabilidade não seria um direito implícito originalmente relacionado ao direito ambiental e que teria evoluído para outras áreas extra ecológicas.

Essa questão passa por uma premissa anterior necessária que é o intenso debate sobre a natureza do direito ao ambiente na Constituição Portuguesa (artigo 66.º, n.º 1), se caracterizaria ou não um direito subjetivo além de um conjunto de tarefas dirigidas aos atores estatais<sup>236</sup>.

---

<sup>234</sup> Cf. JORGE MIRANDA, **Direitos Fundamentais...**, p. 15.

<sup>235</sup> Cf. J. J. GOMES CANOTILHO, **Direito Constitucional...**, p. 404-405.

<sup>236</sup> Para uma exposição detalhada dos entendimentos dos diversos doutrinadores e seus fundamentos, v. CARLA AMADO GOMES, **Risco e modificação do acto autorizativo...**, p. 68-72. No Brasil, é relativamente consensual a existência de um direito fundamental ao ambiente à luz do disposto no artigo 225 da Constituição Brasileira. Sobre o tema, v. EDIS MILARÉ, **Direito do Ambiente**, 9ª edição rev., atual. e ampliada, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, p. 174.

Há uma vertente que defende que o direito ao ambiente seria um direito-dever de utilização racional e não um direito subjetivo individual. O ambiente, como um bem comunitário, não poderia ser apropriado, afirmando-se uma “dificuldade que há em conciliar um bem cuja fruição pertence aos membros da comunidade em geral com a estrutura de direito subjectivo, que pressupõe a existência de um substrato susceptível de apropriação individual”<sup>237</sup>.

A fórmula do direito subjetivo ao ambiente deveria ser desmontada para ser voltada ao reconhecimento de um dever do cidadão de sua proteção e de uso racional dos bens ambientais, fundada na lógica de solidariedade intergeracional<sup>238</sup>.

Outra vertente afirma o direito ao ambiente também como um direito subjetivo público, apontando uma dupla dimensão, tanto negativa, como direito de defesa em face de agressões ilegais, quanto como estrutura objetiva, da comunidade, numa dimensão positiva, que demanda uma atuação de entidades públicas para a sua proteção<sup>239 240</sup>.

Uma primeira constatação é a de que essa divergência aponta uma intensa vocação do direito do ambiente para uma dimensão comunitária, perspectiva que tem um grau de consenso doutrinário relativamente elevado.

Essa característica do direito do ambiente, em nosso sentir, tem profunda relação com a forma de operação da sustentabilidade. Tanto o direito ao ambiente como a sustentabilidade parecem ter características profundamente comuns, que são capitaneadas pelo aspecto de justiça intergeracional que os move e fundamenta.

Esse aspecto difuso, marcadamente voltado para o futuro, naturalmente, acarreta dificuldades conceituais e desafios do intérprete para sua concretização e efetivação. Contudo, o fato de que o ambiente e a própria sustentabilidade, de certa maneira, transitam de modo mais fluido no aspecto comunitário, não afasta uma dimensão subjetiva.

---

<sup>237</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **O ambiente como objecto...**, p. 10.

<sup>238</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Risco e modificação do acto autorizativo...**, p. 9.

<sup>239</sup> Nesse sentido, v. VASCO PEREIRA DA SILVA, **Verde cor de direito...**, p. 90 e ss e 102 e LUÍS FELIPE COLAÇO ANTUNES, **Direito Público do Ambiente: Diagnose e prognose da tutela processual da paisagem**, Almedina, Coimbra, 2008, p. 86-87.

<sup>240</sup> Fazendo referência a um núcleo essencial de um direito fundamental ao ambiente e à qualidade de vida que pressupõe a procura do nível mais adequado de ação, v. J. J. GOMES CANOTILHO, **O princípio da sustentabilidade...**, p. 14.

Em que pese os bens ambientais não serem apropriáveis de modo individual, as pessoas detêm, individualmente, uma posição jurídica de vantagem que lhes permitiria pleitear a tutela do ambiente<sup>241</sup> em favor de si mesmas e em favor das futuras gerações, autorizadas pela solidariedade intergeracional.

Isso não impede que surjam, ainda, em temas afetos ao ambiente outras relações jurídicas associadas, por exemplo, aos direitos da personalidade (um direito à integridade física associado a não poluição), sem que neles se esgote. Esse direito subjetivo ao ambiente não excluiria um dever de tutela do ambiente imposto a todos, seja o Poder Público, como os privados e as pessoas em geral, que, sem dúvida, deve ser reforçado e objeto do máximo destaque possível à luz do crítico estágio atual de proteção do ambiente no planeta.

A proposta é a atribuição de um direito fundamental à sustentabilidade às pessoas, sem presumir que dele se apropriem sob uma perspectiva utilitária, para benefício exclusivamente próprio, mas para um exercício altruístico em favor das presentes e das futuras gerações.

Há um instrumento jurídico no Brasil que é a possibilidade de criação, por vontade dos particulares, de unidades de conservação privadas em áreas ecologicamente relevantes, atribuindo-se a elas um regime jurídico perpétuo bastante limitado de aproveitamento dos seus recursos tendo como objetivo conservar sua diversidade biológica.

São as chamadas reservas particulares do patrimônio natural regulamentadas pelo artigo 21 da Lei Federal Brasileira n.º 9985/2000<sup>242</sup>. As vantagens financeiras relacionadas

---

<sup>241</sup> Afirmando ser o direito ao ambiente um direito-funcional ou um poder-dever, reconhecendo aos cidadãos "poderes para agirem em defesa (no interesse) do ambiente", v. BRANCA MARTINS DA CRUZ, **Desenvolvimento Sustentável e Responsabilidade Ambiental**, Revista Lusíada, Direito e Ambiente, Lisboa, n.º 1, 2008, disponível em <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/lda/issue/view/142>, acesso em 8-5-2018, p. 18. E considerando o ambiente mais alinhado aos interesses difusos e coletivos e à obtenção de meios de garantia por cada pessoa para a tutela da pretensão de não ter afetado o ambiente, v. JORGE MIRANDA, **A Constituição e o direito do ambiente** in Direito do ambiente, Diogo Freitas do Amaral e Marta Tavares de Almeida (Coord.), Lisboa, 1994, p. 362-363.

<sup>242</sup> "Art. 21. A Reserva Particular do Patrimônio Natural é uma área privada, gravada com perpetuidade, com o objetivo de conservar a diversidade biológica.

§ 1º O gravame de que trata este artigo constará de termo de compromisso assinado perante o órgão ambiental, que verificará a existência de interesse público, e será averbado à margem da inscrição no Registro Público de Imóveis.

§ 2º Só poderá ser permitida, na Reserva Particular do Patrimônio Natural, conforme se dispuser em regulamento:

I - a pesquisa científica;

são muito restritas: basicamente a isenção do pagamento do imposto territorial rural, que não costuma ser de grande monta proporcionalmente ao tamanho da área, em oposição a diversos deveres.

Analisando o instrumento legal em tese, poder-se-ia indagar quem se ocupará de solicitar a criação dessas unidades? A resposta é, surpreendentemente, diversas pessoas. Estima-se que haja, somente no âmbito federal brasileiro, 617 mil hectares de áreas protegidas sob o regime dessas reservas<sup>243</sup>, ou seja, áreas protegidas por um instrumento jurídico que visa a assegurar sustentabilidade ecológica.

A considerar a sustentabilidade como um direito fundamental e considerando que ela se alargou a outras áreas extra-ambientais, ela pode ter surgido a partir de uma evolução do direito fundamental ao ambiente.

Seja qual for a perspectiva adotada em relação à natureza desse, existe uma zona de confluência entre as duas correntes, que é o não afastamento de uma dimensão objetiva. E considerando o marcado viés comunitário da sustentabilidade, a que chamamos de vocação da sustentabilidade, a adoção de uma ou outra concepção parece não prejudicar essa conclusão.

E o reconhecimento de um direito fundamental subjetivo ao ambiente que, por extensão, teria desaguado num direito fundamental à sustentabilidade seria bastante interessante sob o aspecto de fortalecer uma posição ativa das pessoas em prol da tutela do ambiente.

Esse papel ativo teria relação não somente com um dever de utilização racional, inexistente sem dúvida em atenção à solidariedade intergeracional, mas como uma posição altruísta, com um regime reforçado, para exigir da administração o dever de considerar o futuro ainda que disso não resulte nenhuma vantagem direta a determinada pessoa.

---

II - a visitação com objetivos turísticos, recreativos e educacionais;

§ 3º Os órgãos integrantes do SNUC, sempre que possível e oportuno, prestarão orientação técnica e científica ao proprietário de Reserva Particular do Patrimônio Natural para a elaboração de um Plano de Manejo ou de Proteção e de Gestão da unidade.”

<sup>243</sup> Cf. WIKIPARQUES, **Dia Nacional das RPPNs é comemorado com a criação de novas reservas**, 1º-2-2018, disponível em <http://www.wikiparques.org/dia-nacional-das-rppns-e-comemorado-com-a-criacao-de-novas-reservas/>, acesso em 26-3-2018. Dado segundo reportagem disponível em <http://www.wikiparques.org/dia-nacional-das-rppns-e-comemorado-com-a-criacao-de-novas-reservas/>, acesso em 26-3-2018.

E, é possível que esse direito jusfundamental à sustentabilidade, inicialmente nascido no direito do ambiente e especificamente em relação a ele, tenha se alargado a outras áreas extra-ambientais, como as áreas financeira e social, sofrendo a mesma mutação pela qual passou o próprio desenvolvimento sustentável.

A pequena distância histórica das transformações tão profundamente marcantes que vem ocorrendo na realidade social e do planeta ainda não parece fornecer perspectiva suficiente para perceber o grau do alcance que a sustentabilidade vem acarretando a esses institutos, mas é – felizmente – um processo em marcha.

#### 3.6.2.2. REQUISITOS DE UM DIREITO FUNDAMENTAL

São adotados nessa investigação os elementos geralmente reconhecidos para a caracterização de um direito subjetivo fundamental: fundamentalidade, individualidade e universalidade<sup>244</sup>.

Quanto à característica da fundamentalidade desses direitos, no sentido de que neles estejam representadas “decisões fundamentais sobre a estrutura do Estado e da sociedade, de modo especial no que diz com a posição nestes ocupada pela pessoa humana”<sup>245</sup>, a sustentabilidade ostenta esse requisito.

Ela atua como uma força motriz na promoção da dignidade humana das futuras gerações ao ter como objetivo assegurar a disponibilidade mínima de um suporte material e ambiental que permita que as pessoas no futuro possam viver condignamente, sendo, portanto, dotada de fundamentalidade.

---

<sup>244</sup> "Essa figura representa posições jurídicas subjetivas individuais, universais e fundamentais", cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, 3ª edição, 2006, p. 120.

<sup>245</sup> Cf. INGO WOLFGANG SARLET, **A eficácia dos Direitos Fundamentais**, 9ª edição, rev., atual. e ampl., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2008, p. 87.

A universalidade tem relação com a generalidade de direitos que não constituem privilégio de alguns poucos, mas constituindo direitos de igualdade, são extensíveis a todos pela condição humana que ostentam, sendo, também permanentes<sup>246</sup>.

A sustentabilidade constituiria um direito universal, extensível a todos, não apenas aos integrantes das gerações futuras, como também aos próprios integrantes das gerações presentes que também tem o direito a que se considere o futuro em favor de seus descendentes.

Avançando nesses requisitos, chega-se à crucial questão da subjetividade. A dificuldade aqui decorre da titularidade em relação a posições subjetivas, já que a sustentabilidade tutela o futuro. De modo mais direto, haveria um direito fundamental à sustentabilidade de quem? Das gerações futuras? De pessoas no presente?

Essa discussão acerca da possibilidade do reconhecimento de um direito fundamental à sustentabilidade em favor de gerações vindouras tem relação com o ponto já abordado acerca da dificuldade de se atribuir direitos às pessoas não nascidas por ocasião da análise das teorias de justiça intergeracional (cf. tópico 2.5.2.3).

No entanto, será que a sustentabilidade, pela sua natureza, não poderia pôr em questão, de certo modo, esse próprio requisito? A humanidade vive um tempo de profundas alterações no qual se atingiu a possibilidade de que a intervenção humana na natureza coloque em risco sua própria existência e as demais espécies no planeta.

Numa situação tão grave, será que faria sentido conferir um grau de proteção menor a toda humanidade do que aquele conferido a uma pessoa? Em outras palavras, poder-se-ia negar à humanidade a titularidade de um direito que somente poderia ser exercido por cada pessoa individualmente? Será que a sustentabilidade não teria ocasionado uma ruptura desse paradigma, habilitando que se possa afirmar a existência de um direito fundamental das gerações futuras?

Esse direito fundamental poderia ser operacionalizado pela solução já aventada da criação de um órgão responsável por identificar e assegurar que os interesses das futuras gerações sejam considerados.

---

<sup>246</sup> Cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, **Os direitos fundamentais...**, p. 134.

De outro ângulo, mantendo-se o requisito, talvez haja aqui a possibilidade de uma mudança na própria premissa de quem seriam os titulares desses direitos. Uma alternativa residiria no conceito ficcional de “futuras gerações”<sup>247</sup>, que tanto gera controvérsia, por se afirmar que não poderiam ser titulares de direitos por ainda não existirem, por não se saber quais são seus interesses, entre tantas outras questões mencionadas.

O desmonte dessa categoria, que sequer é objeto de uma conceituação unívoca, poderia ser interessante. Existem inúmeras pessoas vivas hoje que provavelmente estarão presentes no futuro. Assim, seria o caso de avaliar se esses titulares não poderiam ser os integrantes das “futuras” gerações já nascidos<sup>248</sup> e que poderiam ser titulares de direitos, ainda que por meio de seus representantes legais, conforme o caso<sup>249</sup>.

Poderia ser reconhecido um direito fundamental à sustentabilidade às pessoas vivas hoje, ou seja, haveria uma modificação no elemento subjetivo do direito fundamental. Como dito acerca da responsabilidade e o futuro, é no período mais curto de tempo, de poucas décadas, que parece estar mais vocacionada a sustentabilidade.

É nesse horizonte menos largo em que haveria menor probabilidade de erro nos juízos de prognose que a Administração deve realizar para atuar de modo sustentável – o mesmo poder-se-ia dizer das decisões do legislador ou do juiz.

Problemas de sustentabilidade não surgirão somente daqui a centenas de anos ou milênios, o endividamento excessivo dos Estados nacionais, o desequilíbrio dos sistemas de seguridade social e sérias questões ambientais não terão consequências negativas apenas num futuro longínquo, elas se apresentarão muito mais rápido - alguns, inclusive, já se apresentam.

Um jovem que ingressa no mercado de trabalho hoje poderia antever que a se manter uma gestão insustentável da seguridade social, ele não poderá passar à inatividade em condições dignas em quarenta anos, minimamente proporcionais à sua contribuição para o sistema.

---

<sup>247</sup> O reconhecimento de direitos fundamentais às pessoas coletivas foi uma atenuação do requisito da individualidade também por meio do recurso a uma ficção jurídica. Sobre a questão, v. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, **Os direitos fundamentais**, p. 124 e ss.

<sup>248</sup> Cf. BURNS H. WESTON, **Climate Change and Intergenerational Justice...**, p. 383. Considerando os conflitos entre pessoas vivas uma questão de sustentabilidade geracional, restringindo a sustentabilidade intergeracional àqueles não nascidos, v. J. J. GOMES CANOTILHO, **Um romance de cultura...**, p. 6.

<sup>249</sup> Cf. BURNS H. WESTON, **Climate Change and Intergenerational Justice...**, p. 388.

Assim, reconhecer um direito fundamental à sustentabilidade de pessoas vivas hoje, integrantes de gerações - que se presume estarão vivas num futuro próximo -, permitiria vencer o obstáculo da necessidade de subjetivação, um dos requisitos dos direitos fundamentais como acima tratado, atingindo o objetivo de assegurar a essas pessoas determinados direitos e criando para o Poder Público deveres correspondentes.

Para exemplificar o ponto, às pessoas hoje seria reconhecido um direito fundamental à sustentabilidade que lhes asseguraria o direito de exigir da administração pública que atue de modo sustentável, assegurando que seja considerado o futuro em suas decisões. A omissão da administração nesse sentido<sup>250</sup>, ou seja, o descumprimento de seu dever autorizaria - no limite - o controle do ato visando à sua invalidação, eis que praticado em desacordo com a sustentabilidade e as consequências daí decorrentes.

Considerando que a sustentabilidade tem relação com a própria manutenção da humanidade e da sobrevivência de todos os seres humanos de hoje e os do futuro, de modo condigno, com recursos naturais, culturais e materiais para uma existência autônoma e produtiva, essas pessoas vivas, hoje, poderiam ser titulares de um direito fundamental à sustentabilidade.

Sobre dificuldades quanto ao seu exercício em razão da multiplicidade de titulares (um caráter difuso), a exemplo de outros direitos que não podem ser exercidos diretamente pelos respectivos titulares, poderia ser atribuída capacidade processual a um legitimado extraordinário, que poderia agir exigindo do Estado o cumprimento dos deveres que lhe são correlatos.

Ademais, a considerar ao lado do aspecto subjetivo, um viés objetivo dos direitos fundamentais, considerando sua relevância para um indivíduo e para a coletividade, respectivamente<sup>251</sup>, ao lado da dimensão subjetiva do direito fundamental à sustentabilidade, além de um aspecto pessoal de tutela de cada pessoa individualmente (em favor não apenas de si, mas também de outras pessoas do presente e do futuro), haveria também uma dimensão objetiva (comunitária) reforçada da sustentabilidade.

---

<sup>250</sup> Para PAULO OTERO, se a administração não proceder à ponderação sobre os impactos de suas ações no futuro, haveria uma violação do princípio da sustentabilidade por omissão, cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 262.

<sup>251</sup> Cf. J. J. GOMES CANOTILHO, **Direito Constitucional...**, p. 1256-1258.



Se é possível a construção acima desenvolvida acerca de uma dimensão subjetiva da sustentabilidade como um direito fundamental, de outro ângulo, parece ser numa perspectiva comunitária que a sustentabilidade operaria de modo mais fluido. O direito fundamental à sustentabilidade atuaria criando deveres para o Estado de atuação tendo por consideração o futuro, em prol de toda a humanidade, também num horizonte temporal mais alargado.

Como visto acima, os desafios decorrentes das profundas mudanças na realidade exigirão a imposição de um novo paradigma sustentável, que exige um esforço de adequação às fundações jurídicas existentes<sup>252</sup>.

Não se defende aqui uma subversão dos institutos jurídicos, mas são apresentadas algumas provocações para que possam ser considerados novos caminhos rumo a uma evolução sustentável.

#### 3.6.2.3. CONSEQUÊNCIAS EM TERMOS DE REGIME JURÍDICO

O regime jurídico dos direitos fundamentais poderia trazer à sustentabilidade uma proteção reforçada, cabendo avaliar quais seriam as consequências de albergá-la sobre esse regime.

De início, haveria a superioridade axiológica de que se revestem os direitos fundamentais no ordenamento jurídico a assegurar um grau diferenciado para a sustentabilidade como uma norma constitucional.

As normas constitucionais sobre direitos fundamentais, em geral, ostentam uma eficácia reforçada em relação às demais normas, o que lhes garante “aplicabilidade direta, vinculação de entidades públicas e privadas, máxima efetividade interpretativa e proibição de retrocesso da proteção jusfundamental”<sup>253</sup>.

---

<sup>252</sup> VASCO PEREIRA DA SILVA, a propósito do reconhecimento do direito ao ambiente como um direito fundamental, afirma que a dignidade humana, como seu fundamento axiológico, “impõe uma busca incessante dos melhores caminhos para a realização de um objectivo ideal, (e) a sua dimensão histórica mostra como a realização da dignidade humana, em cada momento histórico e em cada sociedade, coloca novos desafios e exige novas respostas ao Direito, obrigando a transformação e ao alargamento dos direitos fundamentais”, cf. VASCO PEREIRA DA SILVA, **Verde cor de direito...**, p. 85.

<sup>253</sup> Elenco cf. PAULO OTERO, **Instituições Políticas...**, p. 590 e ss.

Assim, a se considerar a sustentabilidade um direito fundamental, a depender da sua categoria, ela poderia ser aplicável diretamente (cf. artigo 18.º, n.º 1 da CRP), apresentando a capacidade de operar diretamente no ordenamento jurídico e eventualmente prevalecer ainda que confrontada pela existência de uma lei que em sentido contrário.

A duas, entidades públicas e privadas, ficariam vinculadas à sustentabilidade (cf. artigo 18.º, n.º1 da CRP, parte final). A presente investigação se ocupa da sua operatividade quanto à entidades públicas e, em especial, a administração pública. No entanto, a sustentabilidade também atua em relação à esfera privada, ainda que em menor grau. O tema mereceria desenvolvimentos, mas a noção está essencialmente voltada à governança societária e à consideração pelas instituições privadas dos impactos de suas atividades em relação ao futuro<sup>254</sup>.

À sustentabilidade, uma vez reconhecida como um direito fundamental, seria assegurada, ainda, máxima eficácia interpretativa quando houvesse mais de uma interpretação possível e uma delas tivesse como consequência a restrição de sua eficácia.

Do mesmo modo, a sustentabilidade teria uma proteção reforçada em função de normas que pretendessem reduzir o âmbito de proteção que ela assegura. Assim, o legislador, ao pretender alterar a sua regulamentação teria um ônus reforçado de, ou assegurar de outro modo uma proteção equivalente, ou demonstrar que a alteração é inafastável e atenderia o crivo da proporcionalidade.

Acresça-se, ainda, especificamente em relação à administração pública, que há um regime de invalidades que assegura uma tutela especial, de *nulidade*, aos atos administrativos praticados em violação ao conteúdo essencial de um preceito fundamental (Cf. artigo 161.º, 2, “d” do Código de Procedimento Administrativo). Por fim, constituindo a sustentabilidade um direito fundamental, haveria um reforço da jurisdição constitucional para sua tutela.

Diante do exposto, verifica-se um número de repercussões possíveis do reconhecimento da sustentabilidade como um direito fundamental. No entanto, ainda que não seja viável sua caracterização como tal, sua natureza de norma constitucional implícita, mesmo sem *status* de norma jusfundamental, por si, teria o condão de exercer o papel de vincular a administração, dela exigindo comportamentos que considerem o futuro.

---

<sup>254</sup> Acerca do tema, v. EVARISTO MENDES, **Governança Societária e Justiça Intergeracional...**, p. 469 e ss.

### 3.7. A SUSTENTABILIDADE SERIA UMA PROJEÇÃO INTERGERACIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ?

Estabelecido um conceito para a sustentabilidade, definida sua natureza como uma norma jurídica, que opera frequentemente como um princípio – mas que também pode se materializar numa regra – é o momento de investigar se haveria nela um sentido jurídico autônomo, criando parâmetros decisórios específicos para a Administração.

Uma questão central acerca da sustentabilidade, e dessa investigação, é explorar as dúvidas quanto a sua autonomia como um princípio. Essa é a indagação geral da qual partem as seguintes questões: Será que a sustentabilidade não constituiria somente uma projeção intergeracional dos direitos fundamentais? Ou, do contrário, haveria um conteúdo normativo autônomo do princípio da sustentabilidade?

Remonta ao momento constituinte americano, no final do XVIII, a discussão acerca da “soberania geracional” relacionada à vinculação das gerações vindouras a uma ordem constitucional estabelecida por suas antecessoras<sup>255</sup>.

O ponto central da preocupação eram as restrições que um governo poderia impor aos subsequentes, o que limitaria suas ações no futuro. Foi produto desse contexto a célebre frase de Thomas Jefferson: “A Terra pertence em usufruto aos vivos”<sup>256</sup>.

Em que pese a essa preocupação dos *founding fathers* americanos, o fato é que a própria essência do constitucionalismo em si encerra uma preocupação (e vinculação) com o futuro, por meio da criação de uma organização política (institucionalização) e um sistema de direitos e garantias mínimas (direitos humanos), que são especialmente protegidos por consubstanciarem um projeto político, social e jurídico.

As constituições são, assim, um importante veículo de segurança e estabilidade (ou de “sustentabilidade jurídico-política” poder-se-ia afirmar) visando a conferir segurança e

---

<sup>255</sup> Cf. JOÃO CARLOS LOUREIRO, **Autonomia do Direito...**, p. 34 e ss.

<sup>256</sup> Cf. MEINHARD SCHRÖDER, **The concept of intergenerational justice...**, p. 321.

estabilidade ao sistema político e jurídico<sup>257</sup> também em favor das gerações futuras<sup>258</sup>. E essa projeção para o futuro do ordenamento constitucional compreende os direitos fundamentais, que se propõem (também) à tutela das futuras gerações, perpassando-as continuamente.

É certo que essa característica ostenta uma grande afinidade com a sustentabilidade. O direito fundamental à saúde, numa perspectiva intergeracional e sob uma dimensão objetiva, pode demandar a existência e o bom funcionamento de sistemas sociais de saúde no futuro, uma possível concretização de sustentabilidade social. O direito fundamental ao ambiente, sob o aspecto intergeracional e também por uma dimensão objetiva, impõe um dever de tutela dos ecossistemas naturais, que poderá assegurar a sustentabilidade ecológica no futuro.

Essa relação estreita se explica por duas razões. A uma, em decorrência da peculiar característica da transversalidade da sustentabilidade, a necessária visão prospectiva que decorre do princípio se espraia por diversas dimensões, mas a sustentabilidade não se confunde com suas próprias vertentes de aplicação.

A duas, diante da sistematicidade de que se reveste o direito<sup>259</sup>, a norma da sustentabilidade não opera de modo isolado, possuindo uma intercorrelação, de menor ou maior grau, com outras normas do sistema, como os direitos fundamentais. Não há no ordenamento jurídico uma divisão estanque, sendo comum, do contrário, uma confluência entre as diversas normas.

Isso não significa, contudo, que a sustentabilidade seja exaurida na projeção intergeracional de direitos fundamentais específicos, pois ela apresenta um espectro específico. Ela é uma norma princípio dotada de um fim próprio, aqui considerado como a necessidade de considerar o futuro no processo de tomada de decisões políticas e administrativas<sup>260</sup>.

---

<sup>257</sup> Cf. PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 217.

<sup>258</sup> A sustentabilidade atua de modo similar, possibilitando a materialização de um projeto ambiental, social, econômico-financeiro que visa à tutela do futuro.

<sup>259</sup> Cf. PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 215.

<sup>260</sup> Especificamente sobre o ambiente, MICHEL PRIEUR afirma que a decisão pública e privada deve sistematicamente considerar seus efeitos diretos e indiretos no longo prazo, cf. MICHEL PRIEUR, **Droit de l'environnement...**, p. 63.

Em síntese, a sustentabilidade pode estar associada à dimensão intergeracional de determinados direitos fundamentais nos exemplos acima citados e em tantos outros, mas não se exaure nessa projeção, mantendo seu conteúdo normativo autônomo.

### 3.8. CONCLUSÕES PARCIAIS

O presente capítulo teve por finalidade desenhar os contornos da sustentabilidade, analisando a sua associação peculiar com o tempo e com a democracia. Uma vez assentadas suas características, foram expostos os conceitos para a sustentabilidade e investigada a sua natureza jurídica.

A sustentabilidade é transtemporal, ou seja, ela atua voltada para mais de um tempo, tendo por vocação disciplinar relações diacrônicas, enquanto, em geral, o direito se ocupa de situações sincrônicas. Esse é um atributo típico da sustentabilidade e seu principal diferencial em relação a outros conceitos. Com o fim de assegurar justiça intergeracional, a sustentabilidade se ocupará no presente da tutela do futuro.

Pode parecer, numa primeira observação, que a sustentabilidade se ocuparia primordialmente de um futuro longínquo, em centenas ou milhares de anos, mas é no futuro mais imediato de décadas onde ela tem maior efetividade.

É nesse horizonte que poderão ser previstos cenários mais fidedignos, permitindo a antecipação do impacto negativo de decisões pela administração com menor probabilidade de erro, ou seja, a formação de juízos de prognose pela administração com maior acuidade.

Também é no futuro imediato que os interesses das futuras gerações poderão ser antevistos com maior facilidade e, por fim, - e possivelmente a principal razão-, vive-se um tempo insustentável no qual situações apresentam riscos de impactar as pessoas no futuro próximo, de poucas décadas, como é o caso das alterações climáticas.

Verificou-se que os sistemas democráticos colocam inúmeros desafios à sustentabilidade, existindo um déficit de representatividade do modelo de democracia representativa em relação aos interesses das futuras gerações.

Para evoluir em direção a uma democracia sustentada, os representantes eleitos devem também considerar os interesses das pessoas no futuro, por meio da criação de representantes como os provedores de justiça e comissões parlamentares para as futuras gerações.

Foram estabelecidas premissas reputadas essenciais para um conceito de sustentabilidade, como a consideração de sua transversalidade, respeitando suas múltiplas dimensões de aplicação sem, contudo, definir a sustentabilidade por suas áreas e a transtemporalidade no sentido de que o conceito deve respeitar sua atuação diacrônica.

Atendendo a essas características, adotou-se uma ideia geral de que a sustentabilidade é o dever de considerar o futuro, constituindo um ideal a ser atingido progressivamente pela sociedade rumo a uma evolução sustentável.

Para tanto, a sustentabilidade seria delineada por esse conceito operativo: ela constitui uma cláusula de regulação que limita a utilização de recursos no presente para assegurar sua disponibilidade no futuro.

Diante desse conceito, foram investigadas as suas credenciais normativas no direito internacional, no direito europeu e no direito nacional. Analisou-se diversos diplomas internacionais que demonstram a crescente referência ao desenvolvimento sustentável e à responsabilidade intergeracional, bem como uma rede de diplomas internacionais visando a assegurar sustentabilidade de modo progressivamente mais denso e, dentre eles, o Acordo de Paris, com foco específico na sustentabilidade ambiental.

Aventou-se, ainda, se a sustentabilidade, voltada à proteção da dignidade humana das futuras gerações e materializando um valor de tamanho relevo, não teria evoluído a uma norma internacional de *ius cogens*.

Sob a perspectiva europeia, verificou-se que a sustentabilidade tem avançado e conquistado maior espaço, existindo um arcabouço jurídico que permite o reconhecimento de seu caráter jurídico normativo.

O plano nacional, além de ser permeado pela sustentabilidade já operativa no plano internacional e europeu, encontra na CRP uma série de previsões relativas ao princípio da solidariedade intergeracional, o desenvolvimento sustentável, a dignidade humana e a justiça que permitem concluir acerca de um princípio constitucional da sustentabilidade. Em reforço a esses argumentos, a recente alteração do Código de Contratos Públicos por força do

Decreto-Lei n.º 111-B/2017 de 31 de agosto positivou o princípio da sustentabilidade no ordenamento jurídico português.

Assentada a sua qualificação como norma jurídica, investigando a sua natureza, conclui-se que a sustentabilidade tem um conteúdo finalístico próprio e tende a se apresentar, em geral, como um princípio, o que não significa que não possa ser materializada numa regra, o que pode, inclusive, conduzir a caminhos para sua maior efetividade.

A sustentabilidade possui, ainda, uma relação próxima com os direitos fundamentais, seja porque pode atuar como fundamento para a restrição desses nas hipóteses em que, para assegurar recursos no futuro, sejam limitados recursos no presente, seja porque poder-se-ia indagar se a própria sustentabilidade não teria se subjetivado, tornando-se um direito fundamental fora do catálogo ou uma parte integrante do direito fundamental ao ambiente, que eventualmente evoluiu para áreas extra-ambientais ou, ainda, uma projeção intergeracional dos direitos fundamentais.

## **Parte II - A sustentabilidade concretizada**



### CAPÍTULO 3

#### 4. O FUNCIONAMENTO DA SUSTENTABILIDADE: DIMENSÕES DE APLICAÇÃO

A sustentabilidade é um princípio jurídico que possui uma característica essencial para a compreensão de sua operatividade no direito administrativo, ele é *multidimensional*, ou seja, espalha-se por diversas áreas de aplicação, sendo bastante associado a três campos primordiais: ecológico, econômico-financeiro e social<sup>261</sup>.

Enumerando essas vertentes, PAULO OTERO se refere ao *âmbito ecológico*, no qual se exige um aproveitamento racional dos recursos naturais; ao *domínio social*, vedando-se o abuso do modelo de Estado Social e impedindo uma postura predatória em relação àqueles não nascidos; a *nível econômico-financeiro* exigindo um controle da despesa pública e políticas de finanças públicas responsáveis e no *âmbito demográfico*, a sustentabilidade se coloca nas consequências no sistema de segurança social do envelhecimento populacional além do excesso mundial de população<sup>262</sup>.

Nesse ponto, pretende-se investigar como a sustentabilidade atua, em especial, nessas dimensões de aplicação, estabelecendo, sempre que possível, critérios que poderão orientar a Administração no exercício da função administrativa.

##### 4.1. CORRELAÇÃO ENTRE AS VERTENTES

---

<sup>261</sup> Acerca do princípio do desenvolvimento sustentável, em especial no domínio da União Europeia, ALEXANDRA ARAGÃO cita as seguintes áreas: “A *vertente ambiental* consubstancia-se no dever de gerir, de forma sustentável, a utilização dos recursos naturais e da capacidade de suporte dos ecossistemas, respeitando a sua capacidade de renovação, quando sejam renováveis e preservando, sem esgotar, os que não sejam renováveis. A *vertente social* reconduz-se às ideias de democracia ambiental, pela participação do público nos processos relevantes e de justiça ambiental (...) e a *vertente económica* consiste na promoção de actividades económicas duradouras (porque baseadas em recursos renováveis e respeitando a sua capacidade de renovação) e ainda na plena internalização dos custos ambientais e sociais das actividades económicas ou, quando não seja possível, na redistribuição equitativa desses custos”, Cf. ALEXANDRA ARAGÃO, **Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia...**, p. 81.

<sup>262</sup> Cf. PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo...**, 141-142.

De modo a sistematizar a análise, essas áreas serão apresentadas em tópicos separados, mas elas não devem ser consideradas estanques. Apesar de ser possível verificar algumas linhas gerais de cada dimensão em abstrato, elas são constantemente interrelacionadas, sendo necessária uma visão sistêmica e agregadora que é estruturada pelo princípio geral da sustentabilidade. Pode-se citar alguns exemplos dessa correlação e interdependência entre as vertentes de aplicação.

Há a situação dos migrantes climáticos<sup>263</sup>, pessoas que vivem em áreas que têm menor capacidade de resiliência às mudanças do clima, seja porque serão atingidas com maior intensidade – é o caso dos habitantes de algumas ilhas do pacífico como as Ilhas Marshall, Fiji e Tuvalu, que enfrentam sério risco de desaparecimento com o progressivo aumento do nível dos oceanos e que por essa razão assumiram papel relevante nas negociações dos acordos internacionais –, seja porque não possuem recursos para as medidas de adaptação e são obrigadas a sair de suas regiões para se estabelecerem em outros locais.

Essa migração, como também as causadas por guerras e outros eventos dramáticos da humanidade, causa insustentabilidade social, não apenas em razão da saída das pessoas de seus locais de residência, como porque muitas delas se deslocam para locais que podem não estar preparados para recebê-las, cujos serviços sociais poderão não suportar a pressão repentina e contínua de novas pessoas a serem atendidas.

A insustentabilidade sob o aspecto ecológico, acarreta insustentabilidade de cunho social, que, por sua vez, pode gerar outras agressões ao ambiente – insustentabilidade ecológica novamente, todas interconectadas.

Também é o caso dos impactos causados pelas alterações no clima (insustentabilidade ecológica), marcadas por um número cada vez mais intenso de eventos naturais catastróficos<sup>264</sup> e que interferem de modo drástico nas cidades, acarretando a

---

<sup>263</sup> Sobre migrantes climáticos, v. CARLA AMADO GOMES, **Migrantes climáticos: para além da terra prometida**, disponível em <http://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/palmas.pdf>, acesso em 24-9-16, p. 7.

<sup>264</sup> Sobre o tema, v. TIAGO ANTUNES, **O risco climático na sua dimensão catastrófica** in *Actas do Colóquio Catástrofes Naturais: uma realidade multidimensional*, Carla Amado Gomes e Rute Gil Saraiva (coord.) Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Lisboa, 2013, p. 121 e ss.

necessidade de mudanças urbanísticas<sup>265</sup> para aumentar a resiliência das cidades e afastar riscos (sustentabilidade social).

Essas alterações têm repercussão na economia, na saúde pública, atingem a segurança alimentar, a disponibilidade de água, a produção de energia com repercussões intensas tanto nas zonas urbanas, como rurais, além de outras consequências negativas, como maiores tensões e conflitos relacionados a essas dificuldades e escassez de bens.

Nas contratações públicas, além do aspecto ecológico, questão central nas *green public procurements*, pode ser frequente a necessidade de análise da contratação sob o aspecto da sustentabilidade econômico-financeira.

A Administração em contratos de grande vulto financeiro – que demandarão empréstimos de longo prazo - também se depara com as repercussões econômicas negativas no futuro como o aumento do endividamento público. Assim, deverá averiguar se os contratos são sustentáveis também sob esse aspecto, avaliando os benefícios trazidos pelo objeto do contrato às futuras gerações em contraponto à dívida que essas herdarão. A resposta poderia ser positiva se a contratação tivesse por finalidade a contratação de uma importante obra de infraestrutura que beneficiaria também as futuras gerações.

As dimensões da sustentabilidade podem não apenas se correlacionar, como também entrar em conflito, como exposto a seguir.

#### 4.2. CONCILIAÇÃO ENTRE AS DIMENSÕES: ALGUMAS PROPOSTAS

Decorre da correlação entre as dimensões uma indagação de alta relevância que se refere a como elas se articulam, tendo em vista a possibilidade das áreas da sustentabilidade serem conflitantes entre si. A sustentabilidade é um terreno fértil para casos difíceis.

---

<sup>265</sup> Sobre a relação entre catástrofes naturais e o direito do urbanismo com foco no planejamento, e gestão urbanística para prevenção e reação a eventos naturais extremos, v. FERNANDA PAULA OLIVEIRA E DULCE LOPES, **Catástrofes naturais e Direito do Urbanismo** disponível em [http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/fpdl\\_final\\_0.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/fpdl_final_0.pdf), acesso em 7-4-2018.

Será que alguma dimensão, em particular a sustentabilidade ambiental, ostentaria uma precedência apriorística em relação às demais? E se essas dimensões da sustentabilidade entrarem em conflito, como ele poderia ser solucionado<sup>266</sup>?

As dimensões não são isoladas, elas se inter-relacionam e, por consequência, não deveriam, por regra, ser mutuamente excludentes em uma espécie de “tudo ou nada” no sentido de que ou haveria a aplicação da sustentabilidade ecológica ou da sustentabilidade econômico-financeira.

Não se pode cogitar que seja sustentável a exploração por um Estado de todos os seus recursos naturais ainda que tenha por fim aumentar seus recursos financeiros, diminuir a dívida pública e assegurar um equilíbrio econômico-financeiro. Ou do contrário, preservar todos os seus recursos naturais em prejuízo da sua saúde financeira e de sua capacidade de prover serviços sociais mínimos à população.

Apesar de se tratarem de situações extremas, a pretensão é demonstrar que haverá graus ou níveis em que a sustentabilidade será aplicada em relação às suas respectivas dimensões, ou seja, a sustentabilidade não opera de forma linear, na qualidade de um princípio, ela possui zonas de operação que dependem do caso concreto.

A verificação dessa zonas de atuação dependerá, em primeiro lugar, da eventual existência de uma norma regra de sustentabilidade prescrita para aquela situação. Nessa hipótese, haverá uma prévia ponderação do legislador, dotado de legitimidade democrática, que terá optado pela prevalência de determinado resultado. Não se afirma que a regra de sustentabilidade não poderá ser afastada em dado caso seja por uma outra regra ou princípio, mas que sua existência trará um reforço para sua aplicação.

Além disso, a sustentabilidade é um princípio vocacionado para a conciliação de conflitos, ao qual será necessário recorrer frequentemente para a adoção de soluções problemáticas. Nesses casos, deverá ser realizado o recurso aos métodos tradicionais de

---

<sup>266</sup> Acerca do reconhecimento de um “princípio da conciliação” dos pilares do desenvolvimento sustentável relacionado ao controle de sustentabilidade exercido pela jurisdição administrativa na França e apontando a importância de diretrizes legislativas para permitir equilíbrio na conciliação, sob pena de um desenvolvimento sem conservação ou proteção do ambiente, v. CHANTAL CANS, **O princípio da conciliação: rumo a um controle da sustentabilidade** in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente - CEDOUA*, n.º 21, Ano XI, 1.08, 2008, p. 49.

solução de conflitos normativos, recorrendo-se à estrutura da sustentabilidade para esse auxílio.

O princípio da sustentabilidade deverá ser aplicado de modo holístico, considerados além de outros interesses públicos relevantes, todas as suas áreas de aplicação, conforme o caso, em conjunto a cada decisão da Administração, sopesando-se os interesses envolvidos, ocasião em que serão definidas as respectivas zonas de atuação do princípio.

Reconhece-se que essa conclusão pode terminar por atribuir ao aplicador da sustentabilidade uma grande margem de apreciação<sup>267</sup>, que poderia frustrar a proteção do ambiente num momento em que o planeta vem sofrendo com a maciça perda de biodiversidade e as consequências adversas das mudanças climáticas para citar dois gravíssimos problemas ambientais<sup>268</sup>.

CARLA AMADO GOMES afirma acerca do desenvolvimento sustentável que a ausência de hierarquia entre seus objetivos e sua aplicação pela via do princípio da proporcionalidade acaba, na prática, por subalternizar o ambiente<sup>269</sup>.

E para CHANTAL CANS “a conciliação entre os três pilares do desenvolvimento sustentável constitui o grau mais baixo de proteção do ambiente que imaginamos desde o seu aparecimento na esfera das políticas públicas”<sup>270</sup>.

Em que pese esses sérios riscos expostos quanto ao desenvolvimento sustentável e que por tudo plenamente aplicáveis também ao princípio da sustentabilidade, não se vislumbra outra via possível para a aplicação da sustentabilidade.

Pode-se apontar, contudo, algumas propostas para minimizar os riscos da subjetividade – que não é exclusiva da sustentabilidade – nessa avaliação.

A primeira é que a partir da superação gradual das dificuldades na correlação entre sustentabilidade e democracia o legislador – assegurando o maior grau de participação e

---

<sup>267</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **A insustentável leveza do princípio do desenvolvimento sustentável** in *Revista do Ministério Público* n.º 147, Julho-Setembro 2016, p. 154.

<sup>268</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **A insustentável leveza...**, p. 157.

<sup>269</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **A insustentável leveza...**, p. 153.

<sup>270</sup> Cf. CHANTAL CANS, **O princípio da conciliação...**, p. 48.

pluralidade possíveis – terá a tarefa de criar normas visando à aplicação da sustentabilidade que sejam dotadas de maior grau de especificidade.

A partir de regras mais objetivas, como citado, diminuir-se-á, por consequência, o grau de subjetividade nas decisões, haverá maior segurança jurídica e presume-se um grau mais elevado de efetividade na tutela do ambiente e das pessoas no futuro.

Ademais, com sua legitimidade democrática, o Poder Legislativo poderá organizar “a forma como será julgado o equilíbrio que fundará essa conciliação”<sup>271</sup>, definindo *standards* para a atuação dos intérpretes, nomeadamente a Administração.

Em segundo lugar, quando utilizado, deve haver uma estruturação intensa da utilização do método da ponderação por etapas bem definidas, permitindo transparência à racionalidade adotada na decisão e favorecendo o seu controle conforme o caso.

HUMBERTO ÁVILA aponta três fases: a *preparação da ponderação*, na qual devem ser detalhadamente analisados os elementos a serem sopesados, a *realização da ponderação*, onde será fundamentada a conexão entre os elementos ponderados e a *reconstrução da ponderação*, com a formulação de regras de relação com uma pretensão de validade não apenas para aquele caso<sup>272</sup>.

Assim, sempre que não houver uma pré ponderação realizada pelo Legislador relacionada à sustentabilidade ou, ainda que haja, essa seja insuficiente não regulando todos os interesses envolvidos numa situação, sua aplicação deve ser fundamentada por meio dessas fases, permitindo a redução do grau de subjetividade e o risco de que uma das dimensões – em geral, o ambiente – seja injustamente desconsiderado numa determinada situação.

Em terceiro lugar, nos casos difíceis que envolvam mais de uma dimensão da sustentabilidade, deve-se buscar a efetivação das dimensões envolvidas no maior grau possível, bem como uma solução que não afaste integralmente nenhuma delas.

Não será sustentável uma decisão que aplique num caso uma dimensão da sustentabilidade, mas desconsidere inadequadamente uma outra ou todas as outras, numa situação em que essas deveriam ser também efetivadas ainda que num grau menor.

---

<sup>271</sup> Cf. CHANTAL CANS, **O princípio da conciliação...**, p. 49.

<sup>272</sup> Cf. HUMBERTO ÁVILA, **Teoria dos Princípios...**, p. 132.

Por fim, em especial no que tange à Administração, restará à fiscalização tanto no âmbito interno, por meio da autotutela ou o controle hierárquico, quanto por órgãos de controle externos uma via para a colmatação dos excessos eventualmente verificados.

Essas propostas não afastarão totalmente os riscos de subjetividade e de um sacrifício injustificado de uma das dimensões num eventual conflito entre interesses públicos envolvidos, mas poderão, espera-se, reduzi-los.

Todas essas dificuldades salientam a importância da densificação de um conceito para o princípio da sustentabilidade que seja agregador, permita afastar dúvidas e crie um espaço definido para o princípio no qual ela possa operar com uma máxima efetividade.

#### 4.3. O OBJETO DA SUSTENTABILIDADE: O QUE PRESERVAR ÀS GERAÇÕES FUTURAS

As dimensões – ou áreas de aplicação – da sustentabilidade têm pertinência com os tipos de recursos (capitais) cuja tutela é relevante para a efetivação do princípio em cada situação.

Sob o aspecto econômico, os recursos, em geral, podem ser classificados como: *capital natural*, que é provido pela natureza; o *capital artificial e financeiro*, que se refere à tecnologia, infraestruturas e dinheiro, o *capital cultural*, tais como as instituições, a democracia, os sistemas jurídicos, o *capital social*, os valores sociais, a solidariedade entre os povos, e o *capital humano*, como a saúde, educação, habilidades e o conhecimento<sup>273</sup>.

Assumindo uma concepção antropocêntrica ecológica, “o princípio transversal da sustentabilidade deve valer para todos os tipos de recursos (em sentido económico) que constituam condições materiais de realização do bem-estar e dignidade da pessoa humana”<sup>274</sup>.

Portanto, são relevantes para a sustentabilidade aqueles recursos (capitais) escassos cuja utilização poderá acarretar uma diminuição na sua quantidade, qualidade ou interferir no

---

<sup>273</sup> Cf. JOERG CHET TREMMEL, **Introduction** in *Handbook of intergenerational justice*, Joerg Chet Tremmel (ed.), Massachusetts, 2006, p. 12.

<sup>274</sup> Sobre o tema, v. ANTÓNIO AMARO LEITÃO, **O princípio constitucional da sustentabilidade...**, p. 418.

acesso pelas pessoas no futuro, tais como, o capital natural, o capital artificial (infraestruturas e financeiro) e algumas espécies de capital humano<sup>275</sup>.

Numa perspectiva geral, a sustentabilidade ecológica se prende aos bens ambientais, a sustentabilidade social aos sistemas que asseguram justiça social e a sustentabilidade econômico-financeira aos recursos econômicos. Esses serão, por consequência, os tipos de bens envolvidos na aplicação do princípio, ingressando como o objeto a ser regulado no conceito exposto de sustentabilidade como uma cláusula de regulação de recursos no presente para sua disponibilização no futuro.

A cada exercício de aplicação, deverão ser delimitados os diferentes interesses e recursos escassos envolvidos, verificando-se quais deverão ter o acesso limitado no presente e quais se pretende estejam disponíveis no futuro e a depender da natureza dos recursos, serão identificadas a(s) dimensão(es) da sustentabilidade envolvidas.

Cabe nesse ponto um esclarecimento. Quando se utiliza a expressão “recurso”, como o objeto sobre o qual incidirá a sustentabilidade, essa não deve ser considerada sinônimo dos recursos naturais regulados pelo direito do ambiente.

Os *bens naturais*, que são os elementos da natureza em geral, podem ser *componentes ambientais* que compreendem “elementos da natureza especialmente carecidos de protecção, por razões antrópicas ou naturais” ou *recursos naturais*, que são “bens naturais com valor económico”<sup>276</sup>.

Uma outra classificação, refere-se a bens ecológicos bióticos e os bens ecológicos abióticos. Enquanto os primeiros são relacionados aos seres vivos, às espécies e os seus habitats, aos ecossistemas, os segundos englobam os “elementos orgânicos não vivos”, perspectiva que abrange os recursos naturais<sup>277</sup>.

A sustentabilidade ambiental tem como objeto dois grandes grupos de elementos naturais. Relativamente aos componentes naturais especialmente protegidos, ela assumirá um

---

<sup>275</sup> Cf. ANTÓNIO AMARO LEITÃO, **O princípio constitucional da sustentabilidade...**, p. 418.

<sup>276</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Introdução ao Estudo do Ambiente...**, p. 43.

<sup>277</sup> ALEXANDRA ARAGÃO aponta que a doutrina ambiental tem negligenciado os bens ecológicos abióticos, eis que eles apesar de importantes, não teriam “carisma” dos seres vivos, o que tornaria algumas espécies, ao menos diante da opinião pública, mais dignas de protecção, cf. ALEXANDRA ARAGÃO, **O princípio do nível elevado de protecção...**, p. 258- 259 e, em especial, a nota de rodapé 336.



aspecto de preservação (prevenção de danos) e quanto aos recursos naturais, sem afastar essa dimensão preventiva, haverá a modulação de sua utilização para disponibilidade no futuro.

Em relação à utilização, será preciso definir qual seria o nível de acesso permitido aos recursos naturais pelas pessoas no presente e quanto deveria ser preservado<sup>278</sup>. Em outras palavras, é preciso investigar qual será a taxa de acumulação e a *taxa de poupança justa* - nos moldes do princípio previsto por JOHN RAWLS, na sua teoria de justiça intergeracional - exigida das gerações atuais.

Note-se que seria insustentável (e injusto) não permitir um acesso adequado desses recursos pelas futuras gerações, mas o extremo também seria igualmente iníquo: exceder a taxa ideal acarretaria injustiça intergeracional em relação às gerações presentes que sofreriam limitações irrazoáveis, gerando o risco de uma ditadura do futuro.

Assim, a justiça intergeracional, um dos fundamentos da sustentabilidade, impõe que não apenas as futuras gerações tenham seus interesses considerados, mas as gerações presentes também. O princípio da sustentabilidade opera nos dois sentidos.

Desse modo, uma restrição indevida às pessoas no presente não constitui uma efetivação da sustentabilidade e a existência desse verdadeiro *perigo intergeracional reverso* demonstra a importância do equilíbrio nessa avaliação/regulação.

Quanto à taxa de poupança, pode-se apontar duas orientações gerais. A uma, a intensidade da limitação à utilização de recursos pelas pessoas no presente dependerá do estágio civilizatório da sociedade - grau de justiça social e econômica já atingidas - e do seu nível de riqueza.

Considerando que quanto maior a riqueza da sociedade, menor será o sacrifício, proporcionalmente, uma sociedade mais rica poderia preservar mais recursos do que uma sociedade mais pobre, que ainda precisa utilizá-los para atingir um nível mínimo de bem-estar.

---

<sup>278</sup> Acerca das dificuldades de uma limitação dos direitos de uso de recursos naturais com base na teoria da justiça intergeracional, afastando a solução extrema do não uso, mas com uma proposta de inclusão no processo de decisão de uma ponderação quanto ao componente ambiental e a consulta a uma Comissão Ambiental quando tiverem em causa empreendimentos de impacto considerável à biodiversidade ou altamente poluentes, v. CARLA AMADO GOMES, **Responsabilidade intergeracional...**, p. 94.

A duas, a definição de critérios para estabelecer limites à utilização de recursos no presente é uma importante tarefa normativa que deve ser assumida para determinar parâmetros para essa regulação<sup>279</sup>, que poderão ser, então, utilizados pelo aplicador.

No entanto, a partir dessas definições mais gerais, será na aplicação da sustentabilidade, em relação à Administração por ocasião do processo de revelação do juízo de prognose da decisão sustentável, que será determinado o grau de restrição no presente ao acesso de determinado recurso, e quanto poderá ser disponibilizado para o futuro.

#### 4.4. SUSTENTABILIDADE FRACA OU FORTE

A partir da definição dos recursos (capitais) envolvidos na sustentabilidade e relacionada à conjugação entre as suas vertentes, está uma questão envolta em intenso debate, também na economia, que tem por objeto determinar se a sustentabilidade deveria ser fraca ou forte<sup>280</sup>.

A partir da noção de sustentabilidade em termos econômicos como o “não declínio do capital”<sup>281</sup> e da ideia de que uma geração transfere a outra um determinado patrimônio (legado) integrado pelos diferentes capitais acima apontados, as correntes em torno de ambas as concepções discutem, essencialmente, se o capital natural poderia ser compensado pelo capital produzido pelo homem.

Na sustentabilidade fraca, seria possível a exploração do capital natural desde que o conjunto global dos “capitais” transferido às futuras gerações fosse mantido, ela corresponderia, portanto, a uma regra de “não declínio do capital total”.

Por consequência, se no cômputo geral desses capitais esse montante permanecesse estável, seria possível uma redução do capital natural e um aumento proporcional do capital artificialmente produzido a partir dos recursos naturais.

---

<sup>279</sup> Destacando essa tarefa normativa em relação à sustentabilidade, v. ANTÓNIO AMARO LEITÃO, **O princípio constitucional da sustentabilidade...**, p. 419-420.

<sup>280</sup> Para demonstrar o grau de distensão da discussão e rejeitando o próprio conceito de sustentabilidade, v. WILFRED BECKERMAN, **How Would you Like your ‘Sustainability’, Sir? Weak or Strong? A Reply to my Critics in Environmental Values** 4, no. 2, (1995): 169-179, disponível em <http://www.environmentandsociety.org/node/5538>, acesso em 3-4-2018.

<sup>281</sup> Cf. SIMON DRESNER, **The principles of sustainability...**, p. 82.

A sustentabilidade fraca tem, ainda, duas variações. A sustentabilidade muito fraca, que assume uma possibilidade de substituição infinita entre o capital natural e o capital humano, aderindo apenas à regra da estabilidade do capital geral, e a sustentabilidade fraca moderada, que reconhece que o capital natural é substituível pelo capital humano, mas também são complementares, não admitindo a redução do capital natural aquém de um capital mínimo ou um capital crítico<sup>282</sup>.

Na sustentabilidade forte, ao contrário, considera-se que o capital natural não pode ser compensado, eis que não existem substitutos tecnológicos para o controle do clima ou a polinização pelas abelhas, por exemplo. É até possível que no futuro o desenvolvimento da tecnologia permita que existam, mas até lá, a humanidade ainda depende do meio natural para a sua existência em vários aspectos. E ainda que sejam desenvolvidas essas novas tecnologias, ainda seria discutível se as pessoas no presente poderiam exaurir todos os componentes naturais, subtraindo a possibilidade de opções e acesso pelas pessoas no futuro.

Desse modo, em consonância com a sustentabilidade forte, para que se reputasse atendido o princípio, seria preciso manter estável o capital natural até então existente<sup>283</sup>: ela corresponderia a uma regra de não declínio do capital natural.

KLAUS BOSSELMANN, por seu turno, distingue-as afirmando que a sustentabilidade forte seria aquela que favorece a sustentabilidade ecológica e a sustentabilidade fraca seria a que afirma igual importância entre sustentabilidade ambiental, justiça social e prosperidade econômica – tratadas pelo autor como parte do conceito de desenvolvimento sustentável, mas que se relacionam com as dimensões da sustentabilidade<sup>284</sup>.

Seja qual for a posição adotada, essas teorias, sob uma perspectiva econômica, partem da premissa da valoração – quantificação – desses capitais, mas há inúmeras dificuldades relacionadas à valoração do ambiente, que serão tratadas a seguir.

---

<sup>282</sup> Para mais detalhes sobre as teorias, v. SIMON DRESNER, **The principles of sustainability...**, p. 83 e 87.

<sup>283</sup> Cf. SIMON DRESNER, **The principles of sustainability...**, p. 88-89 e ANTÔNIO AMARO LEITÃO, **O princípio constitucional da sustentabilidade...**, p. 418-419.

<sup>284</sup> Cf. KLAUS BOSSELMANN, **The principle of sustainability...**, p. 27. Em outra passagem de sua obra, contudo, o autor faz uma referência à sustentabilidade forte que seria associada à necessidade de preservação de um núcleo do estoque do capital natural (mas não todo o capital natural), que não poderia ser substituído - o que parece uma aproximação com a teoria da sustentabilidade fraca moderada, que reconhece a existência de um capital natural crítico, cf. Cf. KLAUS BOSSELMANN, **The principle of sustainability...**, p. 124.

#### 4.5. O PROBLEMA DA VALORAÇÃO DO AMBIENTE: A NATUREZA NÃO TEM PREÇO, MAS DEVIA<sup>285</sup>

Valorar os bens e sistemas ambientais pode ter diversas utilidades como funcionar como parâmetro para a formulação de políticas públicas, possibilitar a valoração do dano ecológico, permitir a apuração de valores para o pagamento por serviços ambientais<sup>286</sup> e, no que se refere à presente investigação, calcular o patrimônio natural que deveria ser legado às futuras gerações, permitindo o cálculo do patrimônio global a ser legado para o futuro.

A dificuldade é que esses bens e serviços naturais, em geral, estão fora do mercado, e, portanto, não possuem um preço. Apesar da existência de alguns mercados ambientais - e o exemplo mais conhecido é o do mercado de licenças de emissão de gases de efeito estufa<sup>287</sup> -, esses instrumentos ainda refletem um número reduzido de recursos e serviços ambientais.

Além disso, agrega maior complexidade à valoração a circunstância de que o capital natural compreende dois tipos de bens e serviços ambientais bastante diferenciados, denominados por SIMON DRESNER de *capital natural não ecosférico* (reservas minerais) e *capital natural ecosférico* (a ecosfera)<sup>288</sup>.

Existem recursos naturais como a água, a energia e os minérios (capital natural não ecosférico), que são parte integrante de mercados e que sob esse aspecto podem ser apreciáveis economicamente. No entanto, mesmo esses recursos naturais não ostentam

---

<sup>285</sup> Título do tópico extraído de ALEXANDRA ARAGÃO, **A natureza não tem preço..., mas devia: o dever de valorar e pagar os serviços dos ecossistemas** in *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Jorge Miranda*, vol. 4, Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente – CEDOUA, Coimbra, 2012.

<sup>286</sup> O pagamento por serviços ambientais constitui um acordo voluntário por meio do qual há uma remuneração paga em troca da preservação e manutenção de uma área ecologicamente que, do contrário, poderia ser explorada economicamente, cf. CARLA AMADO GOMES, **Sustentabilidade ambiental, missão impossível...**, p. 10.

<sup>287</sup> Cf. FERNANDO ARAÚJO, **Introdução à Economia**, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, página 545. Acerca do estabelecimento do preço no mercado europeu de carbono, v. TIAGO ANTUNES, **Ensaio sobre a natureza jurídica das licenças de emissão no seio do mercado europeu de carbono**, Dissertação de Doutoramento em Direito, Ramo de Ciências Jurídico-Políticas, Especialidade de Direito Administrativo, 2014, Orientação Professor Doutor Vasco Pereira da Silva. Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, p. 356-380.

<sup>288</sup> O autor os distingue do capital natural crítico, que corresponderia somente aos aspectos da ecosfera vitais para a manutenção dos sistemas de suporte da vida na Terra, cf. SIMON DRESNER, **The principles of sustainability...**, p. 89.

somente o valor que lhes é atribuído pelo preço que apresentam nos mercados nos quais são comercializados.

As florestas podem fornecer madeira (e são parte de um mercado estabelecido), mas também exercem as funções de reter o solo e manter a umidade, criando microclimas. Todas essas funções, além de estarem interconectadas, contribuem para o bem-estar humano de modo complexo e estão fora do mercado<sup>289</sup>. O preço da madeira, por consequência, não esgota o valor de uma floresta de pé.

Nessa segunda categoria de bens ambientais (capital natural ecosférico), pode ser incluído um grande número de bens e serviços ecossistêmicos prestados pelo ambiente ao planeta<sup>290</sup> e, em especial, ao bem-estar humano. Não há dúvidas quanto à relevância desses bens e funções ecossistêmicas, mas como valorar esse capital natural?

Os valores ambientais são classificados a partir das alternativas que as pessoas dispõem na sua interação com o ambiente, dividindo-se em: valores de uso (direto e indireto), de aspecto utilitário, e valores de não uso (valores de opção e existência), mais relacionados à preservação do ambiente<sup>291 292</sup>.

---

<sup>289</sup> Exemplo de ROBERT COSTANZA *et al.*, **The value of world's ecosystem services and natural capital** in *Nature*, vol. 387, 15 de maio de 1997, p. 255.

<sup>290</sup> São as *funções de regulação*, referentes à capacidade dos ecossistemas de regular processos ecológicos essenciais para o seu próprio suporte e da biosfera, como o ar limpo, a água e o solo; *funções de habitat*, a capacidade dos ecossistemas de fornecerem refúgio e a reprodução de animais e plantas, preservando a diversidade genética e os processos evolutivos das espécies; *funções de produção*, como a fotossíntese e a conversão de energia, dióxido de carbono e nutrientes numa grande variedade de estruturas de hidratos de carbono que permitem desde a produção de alimentos, energia a material genético e, por fim, *funções de informação*, por meio das quais os ecossistemas contribuiriam para a manutenção da saúde humana ao prover oportunidades de reflexão, desenvolvimento cognitivo, recreação e experiências estéticas, cf. RUDOLF S. DE GROOT *et al.*, **A typology for the classification, description and valuation of ecosystem functions, goods and services** in *Elsevier, Ecological Economics* n.º 41, Special Issue: The Dynamics and Value of Ecosystem Services: Integrating Economic and Ecological Perspectives, 2002, disponível em [www.elsevier.com/locate/ecolecon](http://www.elsevier.com/locate/ecolecon), acesso em 18-5-2016, p. 395-397 e Alexandra Aragão, **A natureza não tem preço...**, p. 2.

<sup>291</sup> Sobre os valores do ambiente, v. BRANCA MARTINS DA CRUZ, **Princípios jurídicos e económicos para avaliação do dano florestal**, Lusíada: revista de ciência e cultura, n.º 2, 1998, Porto, p. 592 e R. S. CORREA e A.N. SOUZA, **Valoração de danos indiretos em perícias ambientais** in *Revista Brasileira de Criminalística*, vol. 2(1), 2013, p. 9. Sobre essas espécies e um valor social do ambiente, v. ALEXANDRA ARAGÃO, **O princípio do poluidor pagador: pedra angular...**, p. 233.

<sup>292</sup> Acrescentando, ainda, um valor *de legado* a deixar às gerações futuras, v. BRANCA MARTINS DA CRUZ, **Princípios jurídicos e económicos...**, p. 592.

O *valor de uso direto* é atribuído a um bem ou serviço natural que pode proporcionar um benefício direto para as pessoas, como na extração de recursos minerais ou a madeira. No *valor de uso indireto*, essa utilidade decorre de serviços que oferecem benefícios mediatos, como a regulação do clima e o controle da erosão.

Dentre os valores de não uso, o *valor de opção* tem relação com o proveito futuro que os bens e serviços preservados podem oferecer. Enquanto o *valor de existência* é aquele associado à proteção de bens e serviços, ainda que jamais possam proporcionar benefícios imediatos ou mediatos às pessoas, sendo fundamentado no valor inerente da própria natureza.

O capital natural de cada bem ou função ecossistêmica corresponderá à soma desses valores acima, que serão, por sua vez, quantificados pelos diversos métodos econômicos<sup>293</sup>. No entanto, como visto, as peculiaridades dos bens e recursos naturais acarretam inúmeras dificuldades na valoração do ambiente.

É certo que já houve diversas iniciativas com a finalidade de valorar os sistemas ambientais<sup>294</sup> e os progressos que vem sendo feitos pela economia ambiental são notáveis. Assim, apesar das inerentes dificuldades envolvidas para precisar esses valores, no estágio atual, sua utilização, por exemplo, como parâmetro na formulação de políticas é bastante interessante, especialmente porque será associada a inúmeros outros parâmetros adotados pelo decisor, será mais um fator de contribuição.

Em relação à sustentabilidade ecológica, essa valoração do ambiente parece ser útil da mesma forma, isto é, como mais uma fonte de informações para o decisor, mas não como um critério isolado que embasaria a determinação do grau de utilização de um determinado recurso ambiental.

#### 4.6. ÁREAS DE APLICAÇÃO PREFERENCIAIS

---

<sup>293</sup> Cf. ANNELESE MONTEIRO STEIGLEDER, **Valoração de danos ambientais irreversíveis** in *A valoração de serviços e danos ambientais*, Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, MPMG Jurídico, edição especial Meio Ambiente, 2011, p. 2.

<sup>294</sup> Para algumas delas, v. ALEXANDRA ARAGÃO, **A natureza não tem preço...**, p. 3-5.

Expostas as áreas de aplicação da sustentabilidade em geral, a sua inter-relação e algumas propostas para a conciliação nas hipóteses em que estiverem em conflito, os recursos objeto de regulação e as dificuldades relacionada à definição de quanto deve ser preservado para o futuro, analisar-se-á cada uma das vertentes da sustentabilidade e suas respectivas características.

#### 4.6.1. SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

A sustentabilidade sob o aspecto ambiental tem relação com a necessidade de manutenção da integridade dos processos ecológicos<sup>295</sup> não somente em razão de sua relevância intrínseca, como também para assegurar o acesso à diversidade de recursos e bens naturais às pessoas no futuro, permitindo que possam se autodeterminar e ter uma existência condigna. Ela impõe a necessidade de que as condutas em relação ao ambiente sejam implementadas tendo por consideração os interesses das gerações futuras<sup>296</sup>.

Segundo J. J. GOMES CANOTILHO, a sustentabilidade ecológica “aponta para a protecção/manutenção a longo prazo de recursos através do planeamento, economização e obrigações de condutas e de resultados”<sup>297</sup>.

Especificamente em relação à Administração, a sustentabilidade ecológica acarreta ao administrador o dever de acautelar o ambiente para o futuro, incorporando ao seu processo decisório a sua tutela e os interesses ambientais das gerações que virão.

Para assegurar a sua operatividade, é preciso, contudo, investigar parâmetros para concretizá-la. Para tanto, retomam-se as diretrizes estabelecidas por EDITH BROWN WEISS na sua teoria de equidade ambiental intergeracional, por força das quais seriam deveres das

---

<sup>295</sup> Afirmando a consideração da integridade ecológica como um imperativo de sustentabilidade para as ações humanas, v. PATRYCK DE ARAÚJO AYALA, **Direito ambiental da sustentabilidade: os imperativos de um Direito Ambiental de segunda geração na lei de Política Nacional do Ambiente** in *Tópicos de Direito Ambiental: 30 anos da Política Nacional do Ambiente*, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2011, p. 94.

<sup>296</sup> Cf. J. J. GOMES CANOTILHO, **Direito Constitucional Ambiental Português e da União Europeia** in *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*, J.J. Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite (Org.), 6ª edição, revista, Saraiva, São Paulo, 2015, p. 24.

<sup>297</sup> Cf. J. J. GOMES CANOTILHO, **O princípio da sustentabilidade...**, p. 9.

atuais gerações: a conservação de opções, a conservação da qualidade e a conservação do acesso aos bens e recursos naturais<sup>298</sup>.

Assim, as gerações seriam responsáveis por conservar opções em relação ao ambiente, preservando a diversidade biológica; a manter a qualidade ambiental do planeta e a assegurar o direito de acesso às gerações futuras sobre o patrimônio natural transferido.

A partir dessas diretrizes e associando-as às características dos recursos naturais, que podem ser renováveis ou não renováveis – considerada a capacidade da própria natureza de restaurá-los ou não – a doutrina estabelece alguns critérios.

Na literatura jurídica, J.J. GOMES CANOTILHO apresenta os seguintes parâmetros para a sustentabilidade que denomina de sustentabilidade em sentido restrito (em oposição à sustentabilidade em sentido amplo) ou ecológica: (1) a utilização de recursos renováveis não pode ser superior à sua capacidade de autorregeneração; (2) os recursos não renováveis devem ser submetidos a um princípio de poupança no sentido de que as futuras gerações também deles possam dispor; (3) a poluição não pode ultrapassar o limite de regeneração da natureza; (4) intervenções intensas na natureza devem ser evitadas e, subsidiariamente, compensadas e restituídas<sup>299</sup>.

Em sentido similar, CARLA AMADO GOMES estabelece uma hierarquia. Em relação aos recursos renováveis, seria necessário assegurar que a sua utilização não ultrapasse os limites de reconstituição natural. Para os bens não renováveis, não seria permitido esgotá-los, salvo se houvesse uma alternativa viável do ponto de vista social, técnico e econômico. E o terceiro critério, no caso de não ser possível evitar um dano ecológico, deveria haver nessa ordem a “reconstituição *in natura*; a reconstituição por equivalente natural; e a compensação pecuniária (a que acresce a compensação de perdas interinas)”<sup>300</sup>.

ALEXANDRA ARAGÃO sugere como uma possibilidade de regulação jurídica das relações entre gerações não contemporâneas acerca dos bens ambientais uma espécie de *fideicomisso ecológico* a partir de uma analogia com o direito civil: “coisas que dão frutos, coisas consumíveis mas fungíveis e as coisas consumíveis e infungíveis”.

---

<sup>298</sup> Cf. EDITH BROWN WEISS, **In Fairness To Future Generations...**, p. 22-23.

<sup>299</sup> Cf. J. J. GOMES CANOTILHO, **O princípio da sustentabilidade...**, p. 9.

<sup>300</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Sustentabilidade ambiental: missão impossível...**, p. 9.



Adaptando-os ao ambiente, haveria três categorias, “os bens ecológicos bióticos não exauríveis (exemplo: uma espécie animal em estado de conservação favorável)” sujeitos a um regime de fruição, “os bens ecológicos abióticos não exauríveis (bens suficientemente abundantes em termos absolutos ou relativos)” como a água salgada, submetidos a um regime de uso contido e não disposição; e “os bens ecológicos bióticos e abióticos exauríveis (ex.: uma espécie animal em vias de extinção ou um mineral à beira do esgotamento)”, esses últimos teriam um regime de fruição limitado a usos que não importem de qualquer modo a sua transformação ou deterioração<sup>301</sup>.

Na seara econômica, área muito voltada ao estudo e aos debates sobre a sustentabilidade, há a relevante contribuição de HERMAN E. DALY, que propôs um plano de transformação para que a economia fosse sustentável a longo prazo, diferenciando crescimento – que não poderia ser indefinido, eis que insustentável – do desenvolvimento<sup>302</sup>.

Os preceitos do plano de HERMAN E. DALY são: (1) a limitação do uso de todos os recursos a taxas que resultem em rejeitos que possam ser absorvidos pelo ecossistema; (2) a exploração de recursos renováveis a taxas que não excedam a habilidade do ecossistema de regeneração desses recursos; (3) a exploração de recursos não renováveis em taxas que, tanto quanto possível, não excedam a taxa de desenvolvimento de substitutos.

O estabelecimento desses preceitos, bastante semelhantes, é um avanço necessário, mas diante do seu grau de abertura, eles precisam ser detalhados para permitir a aplicação do princípio da sustentabilidade.

Alguns desses critérios se apoiam em bases relativamente objetivas que poderiam orientar o aplicador, sendo necessário o recurso às ciências naturais e uma abordagem multidisciplinar. É o caso da utilização de recursos renováveis dentro dos seus limites de autorregeneração e a limitação da poluição à capacidade de reconstituição da natureza.

---

<sup>301</sup> A autora acrescenta, ainda, “um dever de investigação, enquanto dever estritamente conexo com o dever de transmitir”, cf. ALEXANDRA ARAGÃO, **O princípio do nível elevado de protecção...**, p. 289 e 299-300.

<sup>302</sup> Princípios estabelecidos pelo Economista HERMAN E. DALY, cf. SIMON DRESNER, **The principles of sustainability**, 2ª edição, Earthscan, Londres, 2008, p. 88-89 e HERMAN E. DALY, **Ecological Economics and Sustainable Development**, Selected Essays of Herman Daly, Edward Elgar, Cornwall, 2007, p. 14.

Quanto aos recursos renováveis, há padrões que permitem aferir, ainda que com as naturais dificuldades, quais são os índices de sua renovação e os níveis de exploração que seriam viáveis.

O mesmo ocorre em relação à poluição e sua manutenção no menor patamar possível limitada à capacidade de regeneração da natureza, especialmente quanto às emissões de poluentes isoladas. Esse critério é particularmente importante na definição de políticas públicas ambientais como nas normas de comando e controle e a fiscalização ambiental, possibilitando o estabelecimento de tetos de emissão e a qualidade mínima de efluentes ou, ainda, no licenciamento de empreendimentos.

Também com referência aos limites da poluição há fundamentos que permitem essa definição em que pese as conhecidas dificuldades envolvidas com a tutela ambiental, como a sinergia desses fatores e o acúmulo ao longo do tempo que produzem resultados diversos e mais gravosos que a sua mera soma, mas também aqui há instrumentos para a solução, como a avaliação ambiental estratégica.

Se há caminhos mais claros nesses casos, não ocorre o mesmo para outras diretrizes, como o estabelecimento de uma taxa de poupança de recursos não renováveis de modo a assegurar sua disponibilidade no futuro ou, ainda, numa taxa que não supere a obtenção de substitutos viáveis. Em síntese, como definir quanto poderia ser utilizado e quanto deveria ser preservado dos recursos não renováveis.

O delineamento de todos esses critérios de sustentabilidade ecológica e as respectivas peculiaridades serão expostos a seguir.

#### 4.6.1.1. PARÂMETROS DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

Os preceitos expostos no tópico anterior são assumidos pela presente investigação como a forma de concretizar a sustentabilidade aplicada ao ambiente. Apesar de possuírem algumas variações, as propostas apresentadas são bastante similares e serão agrupadas em três grandes tópicos, nos quais serão tratadas as suas especificidades: recursos renováveis, recursos não renováveis e prevenção de danos.

Esses critérios, em especial os dois primeiros, são bastante utilitários, ou seja, fundados numa lógica de aproveitamento da natureza. Será no terceiro, relacionado à preservação do ambiente e à prevenção de danos, que se concentrarão com maior intensidade os deveres decorrentes da sustentabilidade em relação ao ambiente em função de sua importância intrínseca e não somente à utilidade que poderá fornecer às pessoas.

Outra premissa importante é que o uso predatório dos elementos naturais do planeta – renováveis e não renováveis – e a ameaça aos ecossistemas naturais, apesar de bastante relacionados às alterações climáticas, têm também outras causas: a poluição, o modo de vida baseado no consumo intenso e o aumento populacional crescente tem um papel considerável<sup>303</sup>.

O combate ao consumo insustentável<sup>304</sup> deve ser um paradigma para tudo o que ora se expõe em relação à sustentabilidade ecológica. Não haverá verdadeira durabilidade – tomando novamente por empréstimo a expressão francesa para desenvolvimento sustentável, *development durable* – do planeta sem o combate de padrões inaceitáveis de consumo, especialmente nos países desenvolvidos. O nível mínimo de bem-estar assegurado pela sustentabilidade aos habitantes do planeta não pode ter por referência um estilo de vida insustentável.

Os produtos deverão ter todo o seu ciclo de vida avaliado para redução ao mínimo do impacto ambiental, bem como os consumidores serem estimulados a reorientar o consumo para bens essenciais e a produtos com menor impacto ecológico – a rotulagem de produtos poderá auxiliar nesse propósito<sup>305</sup>.

Uma última observação é que o princípio da sustentabilidade se ocupa da distribuição temporal desses bens ambientais, isto é, a correlação entre a sua utilização pelas diferentes gerações e a justiça.

No entanto, apesar de escapar do objeto dessa investigação, há, ainda, a importante questão da distribuição espacial desses componentes num mesmo tempo. Ela se refere às

---

<sup>303</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Responsabilidade intergeracional...**, p. 77.

<sup>304</sup> Sobre a evolução do consumo sustentável no direito internacional e acerca do foco do consumo sustentável sobre o consumidor, v. CARLA AMADO GOMES, **Consumo sustentável: ser ou ter, eis a questão...**, p. 32-35 e 54-55, respectivamente.

<sup>305</sup> Sobre o rótulo ecológico, v. VASCO PEREIRA DA SILVA, **Verde cor de direito...**, p. 173 e ss e CARLA AMADO GOMES, **Introdução ao Estudo do Ambiente**, p. 284-286.

diferenças entre os países ou entre regiões, como é o caso da sempre citada dicotomia entre os países do hemisfério norte, geralmente mais desenvolvidos, e os do hemisfério sul, em desenvolvimento. Essa é uma constante questão que surge no direito internacional não apenas por diferenças de interesses políticos, naturalmente diversos, como também em relação às dificuldades de financiamento das ações de tutela do ambiente<sup>306</sup>.

#### 4.6.1.1.1. RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

A humanidade construiu um modo de vida intensamente dependente da utilização dos componentes ambientais, seja pela dependência energética, seja pelo consumo crescente de bens ambientais, ambos conjugados com o aumento da população do planeta.

É imprescindível discutir a relação entre a humanidade e o ambiente, especialmente num cenário em que a capacidade da Terra de sustentar esse modo de vida já foi há muito ultrapassado: numa média entre os países de diferentes graus de riqueza (quanto maior a riqueza, maior o consumo), seria necessária cerca de uma Terra e meia para tanto<sup>307</sup>.

Apesar dessa urgente necessidade de uma recondução a patamares que possam ser suportados pelo ambiente, de outro lado, não é possível prover um nível mínimo de bem-estar social para as pessoas sem o aproveitamento de recursos naturais. O que precisa ser conciliado com o direito ao um mínimo existencial ecológico<sup>308</sup> às pessoas no futuro, preservando-se opções e acesso.

Quanto aos recursos naturais renováveis, a sustentabilidade ecológica implica que a sua utilização não deve superar o grau da capacidade de regeneração. Para o atingimento desse propósito, ao condicionar a utilização a uma *gestão racional* pelas gerações atuais, a

---

<sup>306</sup> Expondo o problema e lembrando a Conferência do Rio, na qual optou-se pela consagração da soberania sobre os bens ecológicos (Princípio n.º 2) com uma responsabilidade comum, mas diferenciada pela sua proteção (Princípio n.º 7), ambos da Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento, v. ALEXANDRA ARAGÃO, **O princípio do nível elevado de protecção...**, p. 266-267.

<sup>307</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Responsabilidade intergeracional...**, p. 77.

<sup>308</sup> Referindo-se a um "núcleo essencial de um direito fundamental ao ambiente e à qualidade de vida" que se relacionaria com o "nível mais adequado de acção" na execução das medidas de política ambiental e com a proibição do seu retrocesso, v. J. J. GOMES CANOTILHO, **O princípio da sustentabilidade...**, p. 14.

higidez e a disponibilidade seriam mantidas também em favor da humanidade no futuro, concretizando justiça intergeracional.

Assim, como corolário da sustentabilidade ecológica, recursos como as energias renováveis<sup>309 310</sup>, a água, a madeira e demais elementos da natureza que se convertem em utilidades para as pessoas, devem ser submetidos a um paradigma de utilização racional pelas gerações atuais<sup>311</sup>.

A sustentabilidade ecológica é, por consequência, intrinsecamente relacionada ao princípio do aproveitamento racional, que regula a utilização dos recursos naturais. Previsto no Direito Internacional desde a Declaração de Estocolmo, poderia ser assim conceituado: “Deve-se manter, e sempre que possível, restaurar ou melhorar a capacidade da terra em produzir recursos vitais renováveis”<sup>312</sup>.

Na Constituição Portuguesa, o dever de aproveitamento racional dos recursos naturais está previsto no artigo 66.º, n.º 2, alínea “d”, segundo o qual a sua finalidade é a salvaguarda da sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica por respeito à solidariedade entre gerações.

Esse é o seu *topos* na CRP, dotado de extrema relevância tanto pela previsão do preceito (respeito à capacidade de regeneração dos recursos e estabilidade ecológica), como por determinar o modo de operação (aproveitamento racional) e o seu fundamento (justiça intergeracional).

---

<sup>309</sup> As fontes de energias renováveis – FER são os biocombustíveis, biogás (produto da digestão de matérias orgânicas), biomassa (fração biodegradável de produtos e resíduos de origem biológica), energia eólica, energia geotérmica (calor da própria terra), energia hídrica (mini-hídricas), energia oceânica (energia das marés e das ondas) e energia solar (fotovoltaica e térmica), cf. CLÁUDIA DIAS SOARES e SUZANA TAVARES DA SILVA, **Direito das Energias Renováveis**, Almedina, Coimbra, 2014, p. 25-52.

<sup>310</sup> Para um histórico sobre as energias renováveis no direito internacional, v. CARLA AMADO GOMES, **O regime jurídico da produção de electricidade a partir de fontes de energia renováveis: aspectos gerais**, disponível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Gomes-Carla-Amado-O-regime-juridico-da-producao-de-electricidade-a-partir-de-fontes-de-energia-renovaveis-aspectos-gerais1.pdf>, acesso em 8-4-2018, p. 1-62, p. 4 e ss.

<sup>311</sup> Afirmando que a utilização das energias renováveis é um dos pilares da sustentabilidade ecológica e relacionando-a à gestão racional dos recursos naturais, v. CARLA AMADO GOMES, **Responsabilidade intergeracional...**, p. 87.

<sup>312</sup> Cf. Princípio n.º 3. Deve-se acrescentar a necessidade de gestão racional também dos recursos não renováveis, que serão objeto do próximo tópico.

Em reforço, os recursos naturais relacionados à energia são tratados no artigo 81.º, alínea “m” da CRP, que incumbe prioritariamente ao Estado “Adotar uma política nacional de energia, com preservação dos recursos naturais e do equilíbrio ecológico (...)”.

Com bastante destaque para o aspecto intergeracional, a Lei de Bases do Ambiente prevê que a atuação pública está subordinada a um (princípio) “da responsabilidade intra e intergeracional, que obriga à utilização e ao aproveitamento dos recursos naturais e humanos de uma forma racional e equilibrada, a fim de garantir a sua preservação para a presente e futuras gerações”<sup>313</sup>.

Em decorrência do dever de gestão racional dos recursos e para concretizá-lo, duas condições se apresentam: é preciso perseguir e maximizar o grau de eficiência na sua utilização e a utilização deve ser compatibilizada com a tutela do ambiente.

#### 4.6.1.1.1.1. EFICIÊNCIA

A eficiência, obtida a partir da adoção das melhores práticas e o investimento no constante desenvolvimento da técnica, permitirá a redução de desperdícios e a maximização das utilidades, assegurando potencialmente uma menor utilização dos recursos no presente e maior disponibilidade futura.

Para ilustrar esse requisito, tome-se o uso e a produção de energia, larga utilizadora de recursos naturais – renováveis e não renováveis –, que são responsáveis pela emissão de cerca de 2/3 do dióxido de carbono e outros gases de efeito estufa que provocam as alterações no clima<sup>314</sup>.

As alterações climáticas são, potencialmente, a maior questão de sustentabilidade ambiental a ser enfrentada no planeta e sua correlação com a energia é tão estreita a ponto de se afirmar que “o Acordo de Paris é (sobretudo) um acordo internacional sobre Energia”<sup>315</sup>.

---

<sup>313</sup> Cf. artigo 3.º, “b” da Lei n.º 19/2014 de 14 de abril.

<sup>314</sup> De acordo com a INTERNATIONAL ENERGY AGENCY – IEA, **Ministerial Statement on Energy and Climate Change**, de 18 de novembro de 2015, disponível em [https://www.iea.org/media/presentations/Energy\\_Matters\\_brochure.PDF](https://www.iea.org/media/presentations/Energy_Matters_brochure.PDF), acesso em 11-4-2018, p. 2.

<sup>315</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Energias Renováveis e Sustentabilidade...**, p. 4.

Reforça o argumento a estimativa da AGÊNCIA INTERNACIONAL DE ENERGIA, de que numa média global, a metade da economia nas emissões desses gases necessária para manter o aumento da temperatura global abaixo dos 2° C dos limites pré-industriais pode ser fruto do incremento da eficiência energética<sup>316 317</sup>.

Nesse sentido, a mitigação de emissões por meio da promoção do aumento de eficiência energética em todas as áreas, seja nos próprios sistemas de produção e distribuição de energia<sup>318</sup>, em edifícios<sup>319</sup> comerciais e residenciais, nos transportes e na indústria, é um pilar central na transição a uma sociedade de baixo carbono.

Também segundo a AGÊNCIA INTERNACIONAL DE ENERGIA, em 2014, a economia mundial cresceu cerca de 3% sem o aumento do consumo de energia, o que foi viabilizado pelo aumento da eficiência sem, portanto, comprometer o desempenho econômico - necessário para buscar assegurar justiça social<sup>320</sup>.

A segunda maior medida para a redução de emissões de gases de efeito estufa é o investimento em energias renováveis (17%), seguida pela redução da emissão de metano na produção de petróleo e gás (15%), a redução da produção de carvão ineficiente (9%) com a

---

<sup>316</sup> Cf. IEA, **Ministerial Statement on Energy and Climate Change...**, p. 4-5.

<sup>317</sup> O conceito de eficiência energética pode ser assim definido: “A eficiência energética indica uma característica técnica relacionada com o rendimento energético de produtos e processos de forma que poderia definir-se como a capacidade de produzir o maior benefício no uso da energia com o menor consumo da fonte energética” (tradução nossa), ALESIO PARENTE, **Energías Renovables, Capítulo 21 in Tratado de Derecho Ambiental**, Luis Ortega Álvarez e M<sup>a</sup> Consuelo Alonso García (Dir.), Rosario de Vicente Martínez (coord.), Titant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 876.

<sup>318</sup> Sobre a relação entre o princípio da sustentabilidade e o setor elétrico (p. 74-79), ressaltando que a sustentabilidade ambiental deve resolver ou, ao menos, mitigar "os problemas que a incorporação de fontes renováveis e estratégias de eficiência energética provocam no setor elétrico" (p. 76), v. NATÁLIA DE ALMEIDA MORENO, **Sustentabilidade no setor elétrico: renováveis, smart grids e regulação in Sustentabilidade e Energia: um diálogo ibero-brasileiro**, Atas do Congresso realizado em 24 e 25 de agosto na Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, Anderson Schreiber *et al* (Coord.), PGE Publicações, 2018, p. 74-79.

<sup>319</sup> A eficiência energética de edifícios tem sido importante foco no direito comunitário e no direito português. Para um histórico na União Europeia e em Portugal, v. MIGUEL RAIMUNDO, **Eficiência energética, sector imobiliário e ambiente in Actas do Colóquio Ambiente e Energia**, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Carla Amado Gomes e Tiago Antunes (org.), Lisboa, 2011, p. 179 e ss. E mais recentemente, v. RICARDO PEDRO, **Eficiência energética dos edifícios: brevíssimas notas sobre alguns dos principais instrumentos legislativos europeus e portugueses in Sustentabilidade e Energia: um diálogo ibero-brasileiro**, Atas do Congresso realizado em 24 e 25 de agosto na Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, Anderson Schreiber *et al* (Coord.), PGE Publicações, 2018, p. 36 e ss.

<sup>320</sup> Cf. IEA, **Ministerial Statement on Energy and Climate Change...**, p. 4.

proibição de novas plantas de produção e incrementando a eficiência das existentes e a redução dos subsídios aos combustíveis fósseis (10%)<sup>321</sup>.

Na Europa, o Livro Verde da Comissão, de 08 de março de 2006, denominado “Estratégia europeia para uma energia sustentável, competitiva e segura” afirma que os objetivos da política energética da União são a sustentabilidade por meio da luta contra as alterações climáticas, promovendo eficiência energética e fontes de energias renováveis, além dos objetivos de competitividade e segurança energética<sup>322</sup>. Essas são as bases da política energética europeia.

E pouco antes, no Livro Verde da Comissão, de 22 de junho de 2005, com o sugestivo título “Eficiência energética – ou fazendo mais com menos”, a União exortava os Membros à eficiência, destacando o potencial de economia de edifícios, comerciais e residenciais com cerca de 40% do consumo energético, e no setor de transportes, então respondendo por 1/3 do consumo de energia<sup>323</sup>.

A partir dessas iniciativas e para atingir os objetivos centrais de sustentabilidade, competitividade e segurança energética, a União avançou para o estabelecimento de metas energéticas específicas para 2020, 2030 e 2050.

As metas para o primeiro período são conhecidas como 20 20 20<sup>324</sup>, sendo o mesmo percentual estabelecido para a redução de gases de efeito estufa (em relação aos níveis de

---

<sup>321</sup> Esses percentuais são médias globais apontadas pela AGÊNCIA INTERNACIONAL DE ENERGIA, que também os individualiza, respectivamente, às diversas regiões do planeta, cf. IEA, **Ministerial Statement on Energy and Climate Change...**, p. 5.

<sup>322</sup> Cf. íntegra do texto, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l27062&from=PT>, acesso em 16-4-2018.

<sup>323</sup> Cf. íntegra do texto disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l27061&from=PT>, acesso em 16-4-2018.

<sup>324</sup> Sobre o "Plano de Acção para a Energia" e o chamado "Pacote Clima Energia" estipulando essas metas, e as Diretivas n.º 2009/28/CE de 23 de abril relativa à promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis (biocombustíveis), a Diretiva n.º 2008/98/CE, de 19 de Novembro relativa aos resíduos (prevendo a valorização energética), a Diretiva n.º 30/2009, de 23 de abril (sobre especificações de combustíveis e gásóleo e criação de um mecanismo de monitorização e redução de gases do efeito estufa), e a Diretiva n.º 2015/1513/UE, de 9 de Setembro, que altera entre outras a Diretiva n.º 2009/28/CE, todas do Parlamento Europeu e do Conselho implementadas visando ao cumprimento das metas no campo enérgico, ressaltando, ainda, a interligação da política energética com outras como a agrícola, ambiental e proteção dos trabalhadores, v. CARLA AMADO GOMES e JORGE SILVA SAMPAIO, **Biocombustíveis: a caminho de uma ‘sociedade de reciclagem’** in e-



1990), energia a partir de fontes renováveis – e com a meta de atingir quase 2/3 da produção de eletricidade a partir de fontes hipocarbônicas – e melhoria de eficiência energética<sup>325</sup>.

Algumas das inovações tecnológicas para implementar esses avanços são: o investimento em “biocombustíveis de segunda geração”<sup>326</sup>, cidades e redes inteligentes<sup>327</sup>, captura e armazenamento de carbono, armazenamento de electricidade e electromobilidade, energia nuclear da próxima geração, aquecimento e arrefecimento a partir de fontes renováveis”<sup>328</sup>.

Em 2030, os objetivos serão ampliados para 40% (redução de gases de efeito estufa), 27% (energia de fontes renováveis) e 27-30% (incremento de eficiência energética) com a meta de 15% de interligação elétrica, permitindo a transferência de eletricidade entre os países da União.

---

*Pública*, Vol. 4 n.º 2, novembro de 2017, p. 389-418, disponível em <http://e-publica.pt/v4n2/pdf/Vol.4-Nº2-Art.16.pdf>, acesso em 10-5-2018, p. 396 e ss.

<sup>325</sup> Setores com maior potencial de ganhos de eficiência são o parque imobiliário e o setor de transportes, cf. **Energia 2020: Uma estratégia para uma economia competitiva, sustentável e segura**, objeto da Comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões, de 10 de novembro de 2010, COM(2010) 639 final, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0639&from=PT>, acesso em 16-4-2018.

<sup>326</sup> Como esclarece JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS acerca das gerações de biocombustíveis, "Na sua primeira geração, os biocombustíveis eram produzidos a partir de matéria-prima alimentar; na segunda, eles resultam da transformação de resíduos (biomassa florestal, óleos alimentares usados ou gordura animal); e na terceira são fabricados a partir de algas e também da própria utilização do dióxido de carbono como matéria prima", cf. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, **As energias renováveis na União Europeia - no plano dos biocombustíveis in Sustentabilidade e Energia: um diálogo ibero-brasileiro**, Atas do Congresso realizado em 24 e 25 de agosto na Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, Anderson Schreiber *et al* (Coord.), PGE Publicações, 2018, p. 29.

<sup>327</sup> Existem dificuldades de gestão dos sistemas de fornecimento de eletricidade relacionadas às dificuldades/custo de armazenamento de energia, à localização das infraestruturas de produção muitas vezes distantes de centros consumidores e a necessidade de transporte com perda de energia (ineficiência), a existência de picos intensos de consumo, as complexidades relacionadas às energias renováveis, como eólicas, em que os picos de produção não coincidem com os de consumo, enfim, diversas questões que demandam inovações como redes inteligentes (*smart grids*). De acordo com NATÁLIA MORENO, em obra específica sobre as *smart grids* e a modelagem regulatória de infraestruturas, essas redes são implementadas por meio da incorporação de “novas tecnologias e uma plataforma digital de informação e comunicação, permitindo a criação de um fluxo bidirecional de energia, dados e informações entre os operadores e os usuários e um controle mais intenso, autonomizado e eficiente do sistema (...)” (p. 49), cf. NATÁLIA MORENO, **Smart grids: Modelagem Regulatória de Infraestruturas**, Synergia Editora, Rio de Janeiro, 2015, p. 45-49.

<sup>328</sup> Cf. **Energia 2020: Uma estratégia para uma economia competitiva, sustentável e segura...**, "Uma Mudança Tecnológica", item 4.

Já para 2050 foi estabelecido o impressionante propósito de 85-90% por cento de redução de emissão de gases de efeito estufa (em relação aos níveis de 1990) por meio das medidas propostas no “Roteiro para a energia 2050”, visando a atingir o objetivo de descarbonização da Europa<sup>329</sup>.

O cumprimento é acompanhado pela AGÊNCIA EUROPEIA DO AMBIENTE, que edita regularmente relatórios de acompanhamento. O EEA 17-2017, *Trends and projections in Europe* informa que a Europa está num bom caminho para cumprir as metas de 2020, apesar de salientar a importância de esforço adicional, especialmente para manter esse caminho rumo às próximas décadas<sup>330</sup>.

De fato, a redução de 20% de emissão de gases de efeito estufa foi atingida desde 2015, estando atualmente em 23%, o uso de energias renováveis já atinge 16,7% numa tendência de crescimento<sup>331</sup>, sendo a eficiência energética a única meta cuja efetivação é incerta, eis que o consumo de energia aumentou por dois anos consecutivos (2014 e 2015) em decorrência de invernos mais rigorosos e um insuficiente progresso no setor de transportes<sup>332</sup>.

A partir da política estabelecida e os resultados que já apresenta, verifica-se que a Europa está num caminho consistente para efetivar a sustentabilidade ecológica por meio da sua política energética.

Espera-se que os demais países sigam o mesmo exemplo, notadamente com o cumprimento das obrigações assumidas no Acordo de Paris, e progredindo com o estabelecimento de objetivos mais claros e específicos rumo a uma sociedade sustentável.

---

<sup>329</sup> Cf. **Roteiro para a energia 2050**, Comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões, Bruxelas, de 15 de dezembro de 2011, COM(2011) 885 final, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0885&from=PT>, acesso em 16-4-2018.

<sup>330</sup> Cf. EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY – EEA, **Trends and projections in Europe, 17-2017**, disponível em <https://www.eea.europa.eu/themes/climate/trends-and-projections-in-europe/trends-and-projections-in-europe-2017/index>, acesso em 8-4-2018, p. 9 ss. Embora na média os números sejam positivos, o progresso dos países é desigual. Demonstrando o avanço em relação aos países da União com Portugal dentro de todas as metas projetadas, v. p. 17.

<sup>331</sup> Exerceu um importante papel a implantação da citada Diretiva n.º 2009/28/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2009 relativa à promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis, também chamada de Diretiva Renováveis.

<sup>332</sup> Cf. EEA, **Trends and projections in Europe...**, p. 14-15 e especificamente em relação às metodologias para aferição da meta de eficiência energética, v. 54 e ss.

#### 4.6.1.1.1.2. TUTELA DO AMBIENTE

O aproveitamento de recursos – mesmo os renováveis – pode gerar impactos negativos no ambiente, como é o caso da produção de energia hidrelétrica que envolve a construção de barragens extensas e os biocombustíveis de primeira geração, produzidos a partir de matérias-primas agrícolas, como milho e beterraba, entre outros, criticados por serem considerados “devoradores de áreas” para plantio<sup>333</sup>.

Afirma-se, ainda, que se observado todo o ciclo de vida dos produtos envolvidos na produção de biocombustíveis (abrangendo plantação, processamento, transporte), eles podem não ser menos impactantes para a natureza que os combustíveis fósseis, bem como por terem fonte agrícola, acarretam a redução de áreas para produção de alimentos, gerando pressão sobre o preço desses<sup>334</sup>.

Incorporado esse aprendizado, especificamente em relação aos biocombustíveis, o foco deve passar a ser nos chamados *biocombustíveis avançados* “produzidos a partir de fontes que não estão em concorrência direta com as culturas destinadas à alimentação humana e à alimentação animal, nomeadamente detritos e resíduos agrícolas”<sup>335</sup>.

Diante dessas circunstâncias sobre o aproveitamento de recursos renováveis (e também não renováveis), sua gestão racional deve implicar a adoção de métodos visando à tutela do ambiente. Nesse sentido, CARLA AMADO GOMES aponta que além da consideração do princípio a partir do aproveitamento do recurso em si, é preciso verificar as perspectivas da

---

<sup>333</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **O regime jurídico da produção de electricidade...**, p. 8 e ss e CARLA AMADO GOMES, **Os biocombustíveis na União Europeia: uma outra natureza da natureza in Actas do Colóquio Ambiente e Energia**, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Carla Amado Gomes e Tiago Antunes (org.), Lisboa, 2011, p. 106.

<sup>334</sup> Cf. CLÁUDIA DIAS SOARES e SUZANA TAVARES DA SILVA, **Direito das Energias Renováveis...**, p. 27.

<sup>335</sup> Definições prévias à Diretiva de Energias Renováveis, cf. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:en0009&from=PT>, acesso em 17-4-2018. Sobre a preocupação em relação aos impactos ambientais dos biocombustíveis e o risco na produção de alimentos, no Considerando n.º 9 da Diretiva Renováveis consta que “O Conselho Europeu de Junho de 2008 voltou a referir os critérios de sustentabilidade e o desenvolvimento de biocombustíveis de segunda geração e salientou a necessidade de avaliar os eventuais impactos da produção de biocombustíveis nos produtos agroalimentares e de tomar as medidas adequadas para colmatar eventuais lacunas. Declarou ainda que as consequências ambientais e sociais da produção e do consumo de biocombustíveis deverão continuar a ser analisadas”.

“sua inserção no ecossistema e da interdependência da sua utilização com a integridade de outros bens, ambientais e de outra natureza”.<sup>336</sup>

Para que esses recursos sejam aproveitados de forma sustentável não será possível que essa utilização – além dos impactos que a própria alteração do ambiente trará – atinja tamanha intensidade a ponto de causar danos ambientais, prejudicando os ecossistemas naturais e o equilíbrio ecológico.

Também aqui será essencial averiguar e mitigar suas consequências negativas aos bens ambientais e ecossistemas por meio dos instrumentos apropriados, tais como a avaliação de impacto ambiental, a avaliação ambiental estratégica<sup>337</sup> e o licenciamento ambiental.

Por fim, esse é mais um terreno em que a alteração de circunstâncias terá considerável influência. A gestão racional é, sobretudo, mutável<sup>338</sup> à medida que se alteram as condições naturais, o estágio da técnica, as sociedades, enfim, todos os fenômenos que podem influir nesse equilíbrio. O cumprimento de um dever de aproveitamento racional dos recursos, assim como a própria efetivação da sustentabilidade, dependerá da constante reanálise e alteração das suas condições.

#### 4.6.1.1.2. RECURSOS NATURAIS NÃO RENOVÁVEIS

A utilização de recursos naturais não renováveis é um ponto bastante complexo da sustentabilidade em relação ao ambiente, eis que num sentido estrito, não haveria um grau sustentável para a exploração desses bens diante da impossibilidade de renovação<sup>339</sup>. A

---

<sup>336</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **O regime jurídico da produção de electricidade...**, p. 8.

<sup>337</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Responsabilidade intergeracional...**, p. 88.

<sup>338</sup> Nesse sentido, “A gestão racional obriga a um acompanhamento constante do estado dos bens naturais, o qual pode determinar alterações às condições inicialmente colocadas à sua utilização (num sentido restritivo ou ampliativo).”, cf. CARLA AMADO GOMES, **Introdução ao Estudo do Ambiente**, p. 132.

<sup>339</sup> Na síntese de HERMAN E. DALY “Para recursos naturais não renováveis não há capacidade de regeneração e estritamente falando não há taxa ecologicamente sustentável de uso, HERMAN E. DALY, **Ecological Economics and Sustainable Development...**, p. 57-58. Por isso, na sustentabilidade forte a defesa que o capital natural permanecesse estável, restringindo-se a exploração de recursos não renováveis.

aplicação da sustentabilidade ambiental em relação aos recursos renováveis deveria acarretar, assim, o declínio de sua consumação<sup>340</sup>.

Se é certo que a utilização desses recursos em algum grau não pode ser afastada, de outra sorte, ela precisa ser compatibilizada com a sustentabilidade. E como fazê-lo? Um critério possível é o condicionamento da utilização de recursos não regeneráveis à existência de substitutos técnicos viáveis não apenas tecnicamente, como também social e economicamente.

Desse modo, o incentivo à constante inovação tecnológica – que depende de financiamento mais complexo, especialmente em países mais pobres e/ou instáveis politicamente – permitirá a obtenção de novas soluções que reduzam a dependência dos recursos não renováveis.

Não basta, contudo, que exista tecnicamente uma solução alternativa, ela também deve ser viável por outros aspectos como o social e o econômico, devendo ser uma técnica que não impacte negativamente na sociedade e atenda à economicidade para justificar a exploração do recurso substituído em maior grau.

Para além desse critério, ou seja, uma vez preenchidos esses requisitos, poderia uma geração esgotar um determinado recurso natural, ainda que haja para ele um substituto, subtraindo às gerações superiores o acesso às opções relacionadas a esse respectivo bem?

Aniquilar por completo o acesso de uma geração futura a um determinado recurso natural seria uma injustiça intergeracional. A sustentabilidade ecológica impõe o dever de buscar um substituto viável que permita preservar ao menos parte desse patrimônio natural às pessoas no futuro.

E não sendo justo permitir o esgotamento e necessária uma limitação à apropriação desses bens, em que grau ela deveria ser estabelecida<sup>341</sup>? A indagação sobre qual o grau de proteção, ou seja, quanto deve ser preservado tem relação com a taxa de poupança que deveria ser mantida, aplicando-se aqui as considerações do tópico 2.5.1.

---

<sup>340</sup> Em sentido similar acerca do desenvolvimento sustentável: “*Et pour les ressources non renouvelables, le développement durable implique le ralentissement de la consommation*”, cf. AGATHE VAN LANG, **Droit de l’environnement**, 3<sup>e</sup> ed., Thémis droit, Presses Universitaires de France, Paris, 2002, p. 216.

<sup>341</sup> Cf. indagações apresentadas por ALEXANDRA ARAGÃO, **O princípio do nível elevado de protecção...**, p. 266 e 268.

Essa taxa de poupança deve ser calculada também à luz de um risco de preferência entre gerações, eis que uma restrição excessiva também seria injusta às gerações atuais, o que não estaria albergado pelo princípio da sustentabilidade.

#### 4.6.1.1.3. PREVENÇÃO (E PRECAUÇÃO?)

O princípio da prevenção<sup>342</sup> é um princípio constitucional<sup>343</sup> estruturante<sup>344</sup>, dotado de centralidade no direito do ambiente e indissociável da sustentabilidade.

Segundo destaca VASCO PEREIRA DA SILVA, “numa sociedade em que são crescentes os factores de risco para a natureza (e que são a contrapartida das vantagens inerentes à sua utilização), a consciência hoje generalizada da escassez e da perenidade dos recursos naturais torna imperiosa a aplicação jurídica da regra – de senso comum – de que ‘mais vale prevenir do que remediar’”<sup>345</sup>.

Da relação entre sustentabilidade ecológica e prevenção, decorrem duas consequências. A primeira é que a sustentabilidade orienta um paradigma de proteção da natureza, impondo-se que os níveis de poluição sejam limitados à sua capacidade de regeneração.

Trata-se do fundamento para a criação de espaços especialmente protegidos ou de *habitats* e espécies submetidos a um regime especial em razão de características ecológicas peculiares, que operam como uma importante ferramenta sustentável. Por meio desses instrumentos, são estabelecidas restrições ao uso das áreas às gerações presentes, existindo na preservação uma inequívoca preocupação em relação ao futuro, não obstado por eventuais

---

<sup>342</sup> Sobre o princípio da prevenção e a tutela do ambiente, v. VASCO PEREIRA DA SILVA, **"Mais vale prevenir do que remediar": Prevenção e Precaução no Direito do Ambiente...**, p. 12.

<sup>343</sup> Cf. artigo 66.º da CRP e artigo 3.º, “c” da Lei de Bases do Ambiente, Lei n.º 19/2014 de 14 de abril e na ordem jurídica brasileira, no artigo 225 da Constituição Brasileira, e artigos 3.º e 4.º, I da Política Nacional do Ambiente, Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981.

<sup>344</sup> Cf. J. J. GOMES CANOTILHO, **Relações Jurídicas Poligonais, Ponderação Ecológica de Bens e Controlo Judicial Preventivo** in *Revista Jurídica do Urbanismo e Meio Ambiente*, n.º 1, Almedina, Coimbra, 1994, p. 61.

<sup>345</sup> Cf. VASCO PEREIRA DA SILVA, **Verde cor de direito...**, p. 66 e J. J. GOMES CANOTILHO, **Relações Jurídicas Poligonais...**, p. 61.

benefícios aos presentes como observar a paisagem, fazer pesquisas a depender do grau de restrição, atuar na regulação do clima, entre tantos outros.

É o caso de sistemas como a Rede Natura no regime europeu<sup>346</sup> e as unidades de conservação no Brasil (previstas pela Lei Federal n.º 9985/2000, conhecida como Lei do SNUC), que constituem concretização de sustentabilidade na dimensão ecológica.

Já o controle da poluição deve nortear, em especial, a regulamentação ambiental com os limites de poluição e o sistema de fiscalização. Além da utilização das melhores tecnologias disponíveis e viáveis técnica e financeiramente para redução da poluição, os limites estabelecidos para as emissões/efluentes resultantes devem ser individualmente e sinergicamente – considerados os vários empreendedores de uma área, por exemplo – inferiores à capacidade da natureza de sua absorção.

O segundo paradigma da prevenção tem relação com o sistema de responsabilidade civil ambiental. Nos casos de impactos negativos mais graves que possam ocasionar um dano ao ambiente<sup>347</sup>, ainda que os danos sejam reparados nunca se reproduzirá a mesma floresta, o mesmo ecossistema, os animais que ali estavam.

Da restauração surgirão futuras outras árvores, outros animais, sem mencionar o prejuízo decorrente da perda interina no tempo decorrido entre a ocorrência do dano e a sua efetiva reparação.

Por consequência, o escopo do princípio da prevenção é antever e evitar lesões ao ambiente, por meio da antecipação dessas eventuais consequências negativas à natureza, adotando medidas para a sua eliminação, sempre que possível, ou sua minimização por meio de medidas de mitigação. Ele deve, portanto, orientar a atuação administrativa ambiental e

---

<sup>346</sup> Com as Diretivas Aves e Habitats, respectivamente, a Diretiva n.º 2009/147/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de novembro de 2009 relativa à conservação das aves selvagens e a Diretiva n.º 92/43/CEE do Conselho de 21 de maio de 1992 relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens, transposta para o direito interno de Portugal pelo Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril.

<sup>347</sup> Não abrangidos aqui os danos ambientais ou subjetivos, isto é, aqueles danos individualizáveis, causados às pessoas, à sua saúde ou ao patrimônio nos quais o ambiente é o “*percurso causal do dano*”, cf. expressão de JOSÉ DE SOUSA CUNHAL SENDIM, **Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através de restauração natural...**, p. 133 e distinção de VASCO PEREIRA DA SILVA, **Ventos de mudança no direito do ambiente: a responsabilidade civil ambiental in O que há de novo no Direito do Ambiente?: Actas das jornadas de Direito do Ambiente**, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 15 de outubro de 2008, Carla Amado Gomes e Tiago Antunes (Org.), Lisboa, 2009, p. 14.

tem estreita conexão com a sustentabilidade, que deve ser assentada na prevenção de impactos negativos ao ambiente<sup>348</sup>.

Seu modo de operação será a realização pela Administração de juízos de prognose, atuando com uma lógica preventiva por meio da avaliação dos impactos futuros em relação ao ambiente, considerando o estágio científico e as tecnologias disponíveis, e a adoção das medidas necessárias para evitá-los.

Nessa análise acerca dos efeitos futuros insita à sustentabilidade ambiental, deve-se, ainda, distinguir entre efeitos previsíveis, aqueles que podem ser provavelmente esperados a partir de uma determinada conduta e que provavelmente permitirão estimativas mais precisas de outros efeitos menos claros e muitas vezes incertos.

De fato, esse é um terreno de aplicação dos riscos, uma noção centrada no futuro<sup>349</sup>, correspondente a um dano que pode ou não acontecer num momento posterior – seja qual for a causa, natural ou tecnológica –, ou seja, um dano futuro cuja ocorrência é incerta<sup>350</sup>.

Na prática, é uma ficção mediante a qual um observador, no presente, projeta cenários negativos possíveis que podem ou não se desencadear num cenário futuro, que, por sua vez, pode ser delimitado no futuro imediato, mediato ou, como é comum, em vários. E o observador está inserido numa geração, enquanto essas eventuais repercussões podem afetar também – ou somente - outras gerações futuras.

Esse risco precisará ser gerido pela Administração – tema que será retomado por ocasião da análise do juízo de prognose sustentável, mas essa incerteza envolvida nos riscos<sup>351</sup> pode exigir uma análise baseada na *precaução*.

A precaução<sup>352</sup> é uma noção bastante controversa, seja quanto à sua natureza, se constituiria um princípio jurídico<sup>353</sup>, seja sua distinção em relação à prevenção<sup>354</sup>, mas, nesse

---

<sup>348</sup> Nesse sentido, correlacionando sustentabilidade ecológica e a prevenção de danos, v. CARLA AMADO GOMES, **Responsabilidade intergeracional...**, p. 86-87.

<sup>349</sup> Cf. ULRICH BECK, *Risk Society: Towards a new modernity*, traduzido por Mark Ritter, Sage Publications, Londres, 1992, p. 33-34.

<sup>350</sup> Cf. GABRIEL DOMÉNECH PASCUAL, *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, p. 249.

<sup>351</sup> A incerteza científica pode envolver o próprio resultado negativo, a causa e a existência de nexo de causalidade, cf. ALEXANDRA ARAGÃO, **Princípio da Precaução: Manual de Instruções** in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente – CEDOUA*, n.º 2, Ano XI, 2008, p. 33.



ponto, o importante é estabelecer a exigência de um olhar de cautela preventivo e precavido para o futuro, não importa se envolvido um perigo concreto ou um risco.

As diferenças estarão na gestão dessas situações e na intensidade das ações que precisarão ser adotadas, que dependerão da avaliação de sua natureza e intensidade à luz do estágio do desenvolvimento científico, influenciando no grau de restrição necessário aos interesses das gerações presentes. De todo modo, a sustentabilidade deve ser associada a uma lógica de antecipação e não efetivação desses perigos e/ou riscos.

Também constitui uma inovadora via preventiva e sustentável o pagamento por serviços ambientais. A remuneração paga àquele que voluntariamente preserva o ambiente, sem que estivesse obrigado a fazê-lo, atua como uma forma de assegurar às gerações atuais e futuras o acesso a uma qualidade ambiental acrescida, concretizando justiça intergeracional e a própria sustentabilidade<sup>355</sup>.

Na hipótese, contudo, de falharem esses instrumentos e ocorrerem danos ecológicos, não sendo possível evitar um impacto negativo ao ambiente que ultrapassasse os limites estabelecidos, será o campo de atuação da responsabilidade civil<sup>356</sup>.

---

<sup>352</sup> Sobre a precaução no sistema comunitário (p. 193 e ss), no sistema interno português (239 e ss) e associando-a, em relação à Administração, a um dever adicional de racionalidade e fundamentação das decisões que envolvam a gestão risco (p. 224), v. CARLA AMADO GOMES, **Risco e modificação do acto autorizativo...**, p. cit.

<sup>353</sup> Em favor da precaução como um princípio jurídico, v. ALEXANDRA ARAGÃO, **Princípio da Precaução...**, p. 14 e ss.

<sup>354</sup> Distinguindo os âmbitos de incidência da prevenção e precaução, CARLA AMADO GOMES afirma que "A primeira faz frente a ameaças identificadas, lida com nexos de causalidade firmes entre intervenção projectada (ou omissão dela) e dano ambiental relevante; a segunda, por seu turno, assume a relatividade do conhecimento científico e pretende dar resposta a situações em que existe uma dúvida sobre a verificação do dano e/ou a sua extensão na sequência de determinada intervenção (ou inacção). Por outras palavras, e na linha da abordagem ao problema feita na Alemanha e no plano do Direito Internacional, a prevenção ocupa-se de perigos, a precaução opõe-se a riscos", cf. CARLA AMADO GOMES, **Risco e modificação do acto autorizativo...**, p. 196.

<sup>355</sup> Nesse sentido, CARLA AMADO GOMES afirma que "Através da remuneração da sua manutenção e valorização ecossistémica, beneficiários dos serviços ambientais redistribuem riqueza aos provedores dos serviços, que abdicam de oportunidades de alteração do uso dos bens em favor da colectividade. E tal redistribuição transforma comportamentos ambientalmente indiferentes em actuações ambientalmente conformadas, o que tem projecção no médio e longo prazo, contribuindo para o incremento da sustentabilidade ecológica", cf. CARLA AMADO GOMES, **Sustentabilidade ambiental, missão impossível...**, p. 10-11.

<sup>356</sup> Especificamente em relação ao sistema da responsabilidade, o princípio da prevenção gera a obrigatoriedade de adoção de medidas de prevenção diante de um risco de dano iminente, no necessário estímulo dos atores sociais a um comportamento ambiental responsável para evitar futuros

Nele, a sustentabilidade ambiental orientará uma ordem de preferência na reparação dos danos. Nesse caso, em primeiro lugar estará a restauração natural visando ao restabelecimento ao estado anterior, eis que se trata da forma preferencial de reparação de danos ao ambiente<sup>357 358</sup>.

Caso não seja possível a recuperação do local do dano total ou parcialmente, procede-se à compensação natural realizada pela reparação *in natura* de outra área equivalente afetada (pelo equivalente global ou pela parte remanescente, conforme o caso). Por fim, subsidiariamente, será aberto o caminho para a compensação pecuniária de natureza subsidiária<sup>359</sup>.

Assim, conforme o caso, a Administração deverá recorrer aos diversos instrumentos e procedimentos ambientais, como o licenciamento ambiental, a avaliação de impacto ambiental<sup>360</sup>, a avaliação ambiental estratégica, a fiscalização ambiental, o pagamento por

---

danos, bem como mesmo após a ocorrência do dano, na adoção de medidas para sua minimização (exigindo que o empreendedor adote medidas imediatamente após um incidente para reduzir a intensidade dos danos). Tal como afirma VASCO PEREIRA DA SILVA, “a existência de mecanismos eficazes e atempados de contencioso ambiental possui um efeito dissuasor de eventuais comportamentos ilícitos”, VASCO PEREIRA DA SILVA, **Verde Cor de Direito...**, p. 66-67.

<sup>357</sup> Cf. ALEXANDRA ARAGÃO, **A natureza não tem preço...**, p. 6.

<sup>358</sup> A Diretiva n.º 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de abril de 2004 trata do regime de responsabilidade civil ambiental. Pelo sistema nela estabelecido, o objetivo primordial é a restituição do ambiente ao seu estado inicial, anterior à ocorrência do dano, ou aproximá-lo, no que for possível, (cf. Anexo II, 1.1.1), o que se propõe seja obtido por meio das espécies de reparação primária, complementar e compensatória (cf. Anexo II, 1). A reparação primária abrange as medidas para o retorno ao estado anterior ao dano dos recursos naturais e/ou serviços ecossistêmicos; a reparação complementar se refere às medidas suplementares a serem adotadas quando a reparação primária não resultar no pleno restabelecimento daqueles recursos naturais e/ou serviços; e a reparação compensatória consiste nas ações destinadas a compensar perdas interinas verificadas entre o dano e o total restabelecimento por via da reparação primária, as denominadas perdas transitórias (cf. Anexo II, 1, a, b, c, d).

<sup>359</sup> Destacando, dentre todas, a preferência pela autorregeneração natural, além dessas citadas, v. JOSÉ DE SOUSA CUNHAL SENDIM, **Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através de restauração natural...**, p. 241. E relacionando essa ordem preferencial de reparação do dano ambiental à sustentabilidade ecológica, v. CARLA AMADO GOMES, **Sustentabilidade ambiental, missão impossível...**, p. 8.

<sup>360</sup> A avaliação de impacto ambiental é uma ferramenta imprescindível de sustentabilidade ecológica. Ela atua por meio da avaliação dos impactos de projetos em relação ao ambiente, avaliando sua potencial interferência sobre a população e saúde humana, biodiversidade, especialmente em relação a espécies e animais protegidos, os elementos naturais, terra, solo, água e clima, cf. artigo 3.º da Diretiva n.º 2011/92/UE relativa à avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente, alterada mais recentemente pela Diretiva n.º 2014/52/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de abril de 2014, essa última transposta para o direito português pelos D.L. 151-B/2013, de 31 de outubro e D.L.152-B/2017, de 11 de Dezembro. Além da sua aplicação usual, ela

serviços ambientais<sup>361</sup>, além do próprio instituto da responsabilidade civil quando não atuarem essas ferramentas.

E, ao fazê-lo, a atuação da Administração constituirá uma conduta ecologicamente sustentável.

#### 4.7. SUSTENTABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

##### 4.7.1. O FUTURO HIPOTECADO

A sustentabilidade econômico-financeira tem por essência a aplicação às finanças públicas<sup>362</sup> de dois paradigmas do princípio da sustentabilidade que são a intertemporalidade,

---

deveria ser utilizada para avaliar também efeitos que possam ter um impacto negativo no clima e auxiliar no combate às mudanças climáticas, avaliando e prevendo medidas de adaptação e mitigação de emissões dos projetos. Trata-se da chamada “avaliação de impacto ambiental reversa”. Apesar da última alteração do regime europeu da RAIA não ter previsto expressamente no seu objeto essa dimensão, é possível extrai-la a partir de referências, tais como, a especificação do “clima” entre os objetos a serem avaliados expressamente no artigo 3.º acima citado, da previsão do Anexo IV, 4, que na sua descrição cita como exemplos de fatores do clima “emissões de gases com efeito de estufa, os impactos pertinentes para a adaptação”, e também no Considerando 13 que se refere às mudanças climáticas afirmando que seria “conveniente” que na avaliação dos projetos fossem consideradas emissões de gases de efeito estufa e a vulnerabilidade às alterações climáticas. Essa avaliação não seria apenas conveniente, mas constitui um dever decorrente de princípios como o nível elevado de proteção e, especialmente, o princípio da sustentabilidade na vertente ecológica. Tratando sobre a origem da *reverse environmental impact analysis* na cidade de Nova Iorque e afirmando a sua aplicabilidade na Europa a partir de uma conciliação dos regimes da AIA e da avaliação ambiental estratégica, v. TERESA PAREJO NAVAJAS, **Evaluation of Directive 2014/52/EU and Spanish Law 21/2013 along with the need to include the Reverse Environmental Assessment Analysis for the adaptation of projects, plans, and programs to the effects of climate change**, disponível em [https://works.bepress.com/teresa\\_parejo/2/](https://works.bepress.com/teresa_parejo/2/), acesso em 6-5-2018.

<sup>361</sup> Sobre o pagamento por serviços ambientais como instrumentos para atribuição de valor a ações ou abstenções que assegurem a proteção do ambiente, v. CARLA AMADO GOMES, **Introdução ao Estudo do Direito...**, p. 275-277 e acerca da relação entre sustentabilidade ecológica e pagamento por serviços ambientais, v. CARLA AMADO GOMES, **Sustentabilidade ambiental: missão impossível...**, p. 10-11.

<sup>362</sup> Considerando o objeto da presente investigação, o estudo da sustentabilidade foi voltado para as finanças públicas, sobre a importância da sustentabilidade nos mercados financeiros (tendo por ponto de partida a realidade americana após a crise do *subprime* de 2008) e ressaltando seu papel como finalidade (resultado) e meio (prática), v. THOMAS L. FRIEDMAN, **Quente, Plano e Lotado...**, p. 76-81.

isto é, a orientação para o futuro, e a equigeracionalidade<sup>363</sup>, materializando um dever de justiça intergeracional.

Além de efeitos negativos no presente, colocando em risco a capacidade de prover aos administrados um mínimo de bem-estar, o desequilíbrio das finanças públicas também tem um potencial de impactar negativamente as gerações que virão.

Ao obter sucessivos empréstimos para custear despesas que não poderiam ser assumidas no presente e adotar decisões que são impactantes em longo prazo, transfere-se às gerações seguintes uma pesada "hipoteca" com potencial de torná-las reféns de decisões financeiras pretéritas com a limitação de sua liberdade e autonomia.

Imagine-se, por exemplo, que uma geração futura seja obrigada a dedicar parte considerável do orçamento ao pagamento de dívidas do passado, assumidas décadas antes sem a sua participação, subtraindo-se-lhe a capacidade de autogestão de suas finanças.

O condicionamento de uma parte desproporcional do orçamento público no futuro para o pagamento de dívidas públicas acarreta uma sobrecarga financeira e fiscal das gerações futuras, comprometendo "o autogoverno de tais gerações" e retirando-lhes um "direito de autodeterminação democrática"<sup>364</sup>.

Ademais, no médio e longo prazo os desenvolvimentos tecnológicos e mudanças sociais permitem antever uma provável tensão entre os interesses das gerações atuais e aqueles das gerações futuras e uma dificuldade de articulação entre ambas<sup>365</sup>.

O campo de atuação da sustentabilidade econômico-financeira será, assim, prevenir injustiça intergeracional e a violação à dignidade humana das pessoas no futuro causadas por uma injusta indisponibilidade de recursos financeiros. É preciso conceber e executar as

---

<sup>363</sup> Expressões cf. JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, **Sustentabilidade e finanças públicas responsáveis: urgência de um direito financeiro equigeracional** in *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. José Joaquim Gomes Canotilho, Vol. I, Responsabilidade: entre passado e futuro*, Fernando Alves Correia et al. (Org.), Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Stvdia Iuridica* n.º 102, *Ad honorem* 6, Coimbra Editora, 2012, p. 626-627.

<sup>364</sup> Cf. PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo...**, p. 144.

<sup>365</sup> Destacando que o crescimento demográfico e as restrições econômicas impõem dificuldades na articulação entre a política e a sustentabilidade econômico-financeira tais como a legitimidade democrática para adoção de decisões financeiramente impactantes no longo prazo, a articulação com os interesses das gerações futuras e o estabelecimento de uma regra de ouro, v. NAZARÉ DA COSTA CABRAL *et al*, **Finanças Públicas e Direito Financeiro: Noções Fundamentais**, 2.<sup>a</sup> reimpressão, AAFDL Editora, Lisboa, 2016, p. 15.

finanças públicas de modo que a gestão de receitas e despesas não imponha às futuras gerações o injusto ônus de suportar dívidas desproporcionais do passado<sup>366</sup>.

Estabelecido o substrato que norteia a sustentabilidade no nível econômico-financeiro, a sua operação ocorre em duas frentes: numa perspectiva há a *macrosustentabilidade* das finanças públicas e noutra a sustentabilidade relacionada à execução e gestão públicas pela Administração<sup>367</sup>.

Quanto à primeira, o Estado precisa se conduzir de modo financeiramente sustentável, ou seja, é preciso buscar manter um equilíbrio de suas finanças (receitas e despesas) que começa no presente e deve se estender para o futuro, é preciso que o Estado atue de modo sustentável.

A segunda é que a sustentabilidade econômico-financeira, além desse aspecto global, também precisa ser operante nas decisões da Administração ao contratar grandes projetos, criar novas despesas vultosas, contratar um número expressivo de funcionários públicos, entre tantas outras condutas administrativas que possam impactar o futuro, ou seja, a Administração deve se conduzir de forma sustentada.

Não se afirma que não seja possível tomar decisões que impactem o futuro, mas que será preciso incorporar no seu processo de decisão a componente econômico-financeira para avaliar os efeitos futuros e a sustentabilidade dessas condutas no longo prazo<sup>368</sup>, sob pena de invalidade.

Esse dever geral de sustentabilidade nas finanças públicas tanto pelo Estado, quanto pela Administração, é uma decorrência da vinculatividade do princípio jurídico da sustentabilidade. No entanto, não basta o reconhecimento desse caráter vinculante e dos seus contornos gerais, é preciso detalhar critérios de aplicação.

---

<sup>366</sup> Cf. PAULO MARREAS FERREIRA, **Finanças Públicas e Sustentabilidade: desafios para uma Justiça Intergeracional que não sacrifique o futuro pelo desaparecimento dos presentes** in *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Alberto Xavier*, Vol. II, Economia, Finanças Públicas e Direito Fiscal, Eduardo Paz Ferreira et al. (Org.), Almedina, Coimbra, 2013, p. 596.

<sup>367</sup> Nesse sentido, v. JOSÉ CASALTA NABAIS, **Crise e Sustentabilidade do Estado Fiscal** in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano XI, 2014, p. 117-118.

<sup>368</sup> Cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 263.

#### 4.7.2. SEM \$ NÃO HÁ SUSTENTABILIDADE

A concretização pelo Poder Público das dimensões ambiental e social da sustentabilidade depende, inafastavelmente, da disponibilidade de recursos financeiros. É uma decorrência da constatação de que os "direitos têm custos"<sup>369</sup> e que esses não podem ser protegidos ou concretizados sem recursos e suporte públicos. Aplicada à sustentabilidade, pode-se afirmar que o cumprimento de deveres pelas gerações atuais em favor das gerações futuras nas suas diversas dimensões envolve recursos cuja disponibilidade depende da vertente econômico-financeira da sustentabilidade.

Ademais, a gestão das finanças públicas (sustentáveis) tem conexão com a justiça não somente intergeracional, mas também distributiva. As decisões em relação a receitas, em grande parte fiscais, suportadas pelos contribuintes, bem como as despesas que são vinculadas à concretização de objetivos fundamentais do Estado e a consagração, em menor ou maior grau, de determinados direitos, dependem de decisões adotadas por cada sociedade.

A partir dessas decisões será viabilizada a concretização de justiça distributiva, repartindo-se de modo mais justo o ônus de tributos, respeitando a capacidade contributiva dos contribuintes<sup>370</sup> e, em relação à despesa por meio do foco na melhoria da qualidade e eficiência das despesas públicas.

Outro ponto quanto à sustentabilidade econômico-financeira é que sem a sua concretização, as demais dimensões da sustentabilidade não poderão ser plenamente efetivadas.

Essa correlação entre a área de aplicação econômico-financeira e as demais dimensões da sustentabilidade tem assento na própria Constituição Portuguesa, que prevê a necessidade de que a política fiscal compatibilize o desenvolvimento, a proteção do ambiente

---

<sup>369</sup> Ideia central do trabalho de CASS SUNSTEIN E STEPHEN HOLMES, **The Cost of Rights: Why liberty depend on taxes**, W.W.W. Norran & Company, New York and London, 1999, p. 15. Sobre o tema, v. também FLÁVIO GALDINO, **Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores**, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2005, p. 215 e ss. A teoria busca demonstrar que todos os direitos positivos tem custos, inclusive aqueles direitos classicamente não prestacionais como liberdade e propriedade.

<sup>370</sup> Cf. PAULO MARRECAS FERREIRA, **Finanças Públicas e Sustentabilidade...**, p. 594.

e a qualidade de vida das pessoas<sup>371</sup>, incumbindo o Estado do dever de assegurar igualdade de oportunidades e reduzir desigualdades por meio da política fiscal<sup>372</sup>, além de dispor que o sistema fiscal também tem por fim uma repartição justa dos rendimentos e riqueza<sup>373</sup>.

Um Estado com uma situação financeira dramática é incapaz de tutelar de modo efetivo o ambiente e de assegurar justiça social aos seus habitantes<sup>374</sup>. No limite, uma extrema escassez de recursos financeiros terminará por acarretar medidas drásticas de restrição de direitos sociais, provocando um penoso retrocesso social<sup>375</sup>, o sacrifício do ambiente com recursos insuficientes para a efetivação de políticas ambientais - que tem um custo - e o consequente aumento da poluição.

Essas dimensões são, portanto, intrinsecamente relacionadas, sendo que a insustentabilidade das finanças públicas impedirá que o Poder Público tenha meios para atuar nas outras dimensões, exercendo o Estado um papel primordial para a sua concretização<sup>376</sup>.

---

<sup>371</sup> Cf. Artigo 66.º, n.º 2, "h" da CRP, cuja íntegra dispõe que "Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos: (...) h) Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com proteção do ambiente e qualidade de vida."

<sup>372</sup> Cf. Artigo 81.º, "b" da CRP, segundo o qual "Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social: b) Promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, nomeadamente através da política fiscal;"

<sup>373</sup> Cf. Artigo 103.º, n.º 1, da CRP "O sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza."

<sup>374</sup> No mesmo sentido, JOSÉ CASALTA NABAIS afirma que "Efectivamente, o orçamento do Estado, enquanto programa da política financeira em números, que suporta e espelha uma dada sustentabilidade, não pode deixar de ser visto como um instrumento, ao mesmo tempo central e fundamental de um *equilíbrio global* nos domínios económico, ecológico e social", cf. JOSÉ CASALTA NABAIS, **Da Sustentabilidade do Estado Fiscal** in *Sustentabilidade Fiscal em Tempos de Crise*, José Casalta Nabais e Suzana Tavares da Silva (Coord.), Almedina, 2011, p. 24.

<sup>375</sup> Ressaltando os riscos relacionados à vulnerabilidade social de alguns grupos, v. SUZANA TAVARES DA SILVA, **Sustentabilidade e Solidariedade em Tempos de Crise** in *Sustentabilidade Fiscal em Tempos de Crise*, José Casalta Nabais e Suzana Tavares da Silva (Coord.), Almedina, 2011, p. 83.

<sup>376</sup> Nesse mesmo sentido, JOSÉ CASALTA NABAIS afirma que "Efectivamente, o orçamento do estado, enquanto programa da política financeira em números, que suporta e espelha uma dada sustentabilidade, não pode deixar de ser visto como um instrumento, ao mesmo tempo central e fundamental de um equilíbrio global nos domínios económico, ecológico e social", JOSÉ CASALTA NABAIS, **Considerações sobre a sustentabilidade do estado fiscal** in *Revista Fórum de Direito Tributário - RFDT*, ano 9, n.º 49, jan/fev de 2011, Editora Fórum, Belo Horizonte, p. 8.



Reforçando essa correlação, há o fenômeno da fiscalidade ambiental<sup>377</sup>, por meio da qual tributos com função extrafiscal são exigidos, tendo relação com aspectos ambientais, como a aplicação do princípio do poluidor pagador, com um objetivo principal de proteção do ambiente, mas também com um caráter arrecadatório ainda que acessório, relacionando o aspecto ambiental ao econômico-financeiro.

Analizada a sua relação com as demais dimensões, buscar-se-á investigar o conceito de sustentabilidade econômico-financeira, começando pela ausência desta.

#### 4.7.3. DEFININDO A (IN)SUSTENTABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

Será insustentável a superexploração do patrimônio financeiro de um ente ou entidade públicos que resulte na transferência às próximas gerações de uma pesada dívida pública<sup>378</sup> decorrente da ausência de consideração dos impactos futuros de suas decisões, isto é, uma gestão financeira que desconsidere o futuro<sup>379</sup>.

Num aspecto global, relacionado à política financeira do próprio Estado, a insustentabilidade financeira não é definida por um desequilíbrio orçamental em um único exercício financeiro - apesar de, a depender da gravidade, constituir um indício. Se um Estado tem um desequilíbrio orçamental conjuntural em razão de alguma circunstância adversa momentânea, mas detém um conjunto de investimentos e patrimônio que lhe permitirão no futuro restabelecer o equilíbrio, não haveria insustentabilidade.

Por outro lado, é possível que um Estado tenha um orçamento aparentemente equilibrado, mas diante das características das despesas assumidas e dívidas futuras associadas e o seu patrimônio, já seja possível aferir a insustentabilidade do sistema.

Para essa avaliação, portanto, é insuficiente somente uma análise orçamentária anual.

---

<sup>377</sup> Sobre a relação entre os tributos ambientais e os benefícios fiscais e a sustentabilidade, v. JOSÉ CASALTA NABAIS, **Da Sustentabilidade do Estado Fiscal...**, p. 45-54.

<sup>378</sup> Sobre o problema da dívida pública, v. MEINHARD SCHRÖDER, **The concept of intergenerational justice...**, p. 322. Defendendo a limitação ao endividamento público, v. JOSÉ CASALTA NABAIS, **Crise e Sustentabilidade do Estado Fiscal**, p. 123-124.

<sup>379</sup> Cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 262-263 e JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, **Um romance de cultura...**, p. 10.



A insustentabilidade econômico-financeira tem relação com um desequilíbrio orçamental “intertemporal”, constatado a partir de avaliações orçamentárias que considerem dois ou mais períodos de tempo<sup>380</sup>.

O desequilíbrio conjuntural é semelhante a uma foto, enquanto a sustentabilidade deve se ocupar da projeção de todo o filme, é preciso estimar como serão os desenvolvimentos no futuro das condutas adotadas hoje.

A Administração, por seu turno, ao assumir novas despesas de valores vultosos, especialmente quando custeadas por empréstimos públicos, deverá sempre considerar o impacto futuro de suas condutas, sendo esse um pressuposto de validade da sua atuação. Essa avaliação não poderá considerar apenas aquele exercício econômico-financeiro, mas também o impacto nos exercícios subsequentes.

#### 4.7.4. UM CAMINHO PARA O EQUILÍBRIO DURÁVEL

As finanças públicas sustentáveis envolvem dois aspectos principais: um primeiro relacionado às características necessárias do próprio sistema de finanças públicas e um segundo relacionado ao conjunto de medidas que devem ser adotadas para assegurar e/ou retomar a sua sustentabilidade.

Por um aspecto sistêmico, a sustentabilidade é indissociável de um profundo *planejamento financeiro* com o recurso a metodologias para a realização de projeções no médio e longo prazos, considerando diversos cenários, como o crescimento populacional, aumento de expectativa de vida, comportamento da dívida pública, entre outros<sup>381</sup>. Considerar o futuro dependerá sempre de planejamento.

Para tanto, deve-se avaliar toda a composição e natureza das despesas/receitas públicas no médio e longo prazo, tais como as previsões de receitas tributárias, de

---

<sup>380</sup> Para essa noção e as formas de cálculo possíveis da "restrição orçamental intertemporal", v. NAZARÉ DA COSTA CABRAL *et al*, **Finanças Públicas e Direito Financeiro...**, p. 138.

<sup>381</sup> Para detalhamentos sobre esses pontos e outros mecanismos para a avaliação, v. NAZARÉ DA COSTA CABRAL, **O princípio da sustentabilidade e sua relevância nas finanças públicas** in *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Paulo Pitta e Cunha, Vol. 2: Economia, finanças públicas e direito fiscal*, Jorge Miranda et al. (Coord.), 2010, p. 614.

rendimentos patrimoniais, de investimentos e as despesas, as taxas de juros de financiamentos assumidos, buscando prever o seu comportamento à luz das circunstâncias que podem se alterar ao longo do tempo.

Além do planejamento, para que esses juízos de prognose possam ter o maior grau possível de fiabilidade, é preciso transparência nas informações prestadas pelas entidades públicas, de modo que a sustentabilidade econômico-financeira tem estreita relação com o *princípio da transparência orçamental*<sup>382</sup>. A disponibilização e o acesso à informações fidedignas<sup>383</sup> viabilizará, ainda, o controle, conforme o caso, permitindo uma eventual responsabilização política e jurídica (*accountability*).

No que toca ao aspecto material, a concretização da sustentabilidade econômico-financeira depende de uma composição harmônica entre receitas e despesas que permita atingir um equilíbrio superavitário orçamental no presente e no futuro, assegurando a existência de "espaços orçamentais" que permitam que as gerações futuras possam realizar suas escolhas<sup>384</sup>.

O equilíbrio do sistema será atingido por meio de reformas do sistema fiscal e a majoração de tributos quando possível, a melhoria na qualidade da despesa pública (reavaliação e redução) e a definição de políticas de financiamento (relacionada às taxas de juros) e macroeconômica que sejam também orientadas para o futuro (sustentáveis)<sup>385</sup>.

Para tanto, além do planejamento, terão papel importante a fixação de limites para as despesas públicas para gastos específicos como gastos de pessoal, o estabelecimento de um teto para despesas de prazos mais longos e a restrição ou proibição de empréstimos<sup>386</sup>.

---

<sup>382</sup> Correspondente à “ideia de informação exata e objetiva sobre o modo como o Estado utiliza os dinheiros públicos, sobre o custo dos programas orçamentais e, se possível, sobre os seus benefícios”, além de facilitar “os mecanismos de controlo orçamental, nos planos político, administrativo e jurisdicional, de prestação de contas (*'accountability'*) e de responsabilização financeira”, v. NAZARÉ DA COSTA CABRAL *et al*, **Finanças Públicas e Direito Financeiro...**, p. 325-326.

<sup>383</sup> Também chamada de "verdade orçamental", cf. JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, **Sustentabilidade e finanças públicas responsáveis...**, p. 634-635.

<sup>384</sup> “A noção de 'espaço orçamental' (...) consiste na existência de uma 'folga' orçamental que permita afetar recursos a um determinado fim, sem prejudicar a sustentabilidade da posição orçamental do Estado”, cf. NAZARÉ DA COSTA CABRAL *et al*, **Finanças Públicas e Direito Financeiro...**, p. 150.

<sup>385</sup> Cf. NAZARÉ DA COSTA CABRAL *et al*, **Finanças Públicas e Direito Financeiro...**, p. 150.

<sup>386</sup> Cf. JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, **Sustentabilidade e finanças públicas responsáveis...**, p. 629-630.

É mencionado, ainda, sobre o recurso a empréstimos para o financiamento de despesas públicas que haja uma delimitação da natureza das despesas que possam ser financiadas, cabendo a cada sociedade decidir como estabelecer essa limitação<sup>387</sup>.

Quanto a essas despesas, seria o caso de priorizar investimentos, que asseguram um patrimônio futuro, em detrimento de despesas de custeio, especialmente quando envolvem empréstimos de longo prazo, além de racionalizar essas e outras despesas.

No se tange a receitas de ingresso incerto, como é o recebimento de *royalties* e compensações financeiras de petróleo no Brasil, esses devem ser reservados em fundos, utilizando-se somente os seus rendimentos ou, caso não se possa prescindir da consumação de parte do recurso, destiná-lo a investimentos e não despesas correntes e progressivamente reservar um percentual cada vez maior.

Todas essas medidas envolvem uma articulação intensa da sustentabilidade econômico-financeira com a democracia por dois aspectos.

O primeiro é que para fazer uma transição para finanças públicas sustentáveis, especialmente em países que passam por crises e situações financeiras complexas, é preciso tomar decisões difíceis que envolvem restrições a direitos - muitas vezes intensas - que impactarão as gerações presentes.

Para atingir a sustentabilidade, essas decisões difíceis podem envolver diversos cenários como aumentar receitas, de impostos, por exemplo<sup>388</sup>, e/ou reduzir despesas, que podem ter consequências no nível de concretização de um determinado direito social sem que seja atingido um mínimo existencial das gerações atuais que atua como um limite também à sustentabilidade econômico-financeira.

Assim, será por meio do Parlamento e sua legitimidade democrática que essas decisões devem ser adotadas em uma sociedade, se possível com o recurso à participação popular, quando viável a escolha entre mais de uma composição de medidas.

---

<sup>387</sup> Afirmando que "um quadro de justiça intergeracional implica, em relação ao recurso à dívida pública, que se adopte um princípio de delimitação das despesas que podem ser objecto de um financiamento desta natureza(...)" e apontando como principal dificuldade determinar quais despesas poderiam ser realizadas por meio dos empréstimos, v. EDUARDO MANUEL HINTZE DA PAZ FERREIRA, **Da dívida pública e das garantias dos credores do Estado...**, p. 101.

<sup>388</sup> Ponderando que em hipóteses de crise e com uma carga tributária já elevada, a sustentabilidade demandaria uma drástica redução de despesas, JOSÉ CASALTA NABAIS, **Da Sustentabilidade do Estado Fiscal...**, p. 55.

Do mesmo modo, como modo de prevenir a insustentabilidade, condutas que envolvam gastos muito consideráveis e, possivelmente num longo prazo, deveriam ser submetidas ao escrutínio popular. O tempo dos mandatos não parece suficiente para legitimar determinadas escolhas que terão impacto em várias gerações futuras. São exemplos a candidatura de um país ou cidade para sediar uma Copa do Mundo ou Jogos Olímpicos, respectivamente, que trazem, sem dúvidas, investimentos, mas também demandam gastos consideráveis.

E como ter em consideração o futuro nas finanças públicas não costuma atrair simpatia seja dos representantes eleitos - que dependem de realizações como obras e outros empreendimentos com resultados mais imediatos que envolvem despesas públicas para obter votos a cada mandato -, seja daqueles que suportarão restrições, é essencial o estabelecimento de regras de sustentabilidade vinculantes ao Poder Público.

Por meio dessas regras, a vinculação será assegurada não apenas por meio do princípio da sustentabilidade, por sua natureza mais aberto, carente de concretização e sujeito a ponderações, mas também por meio de uma conformação por regras que poderiam carrear um reforço à sustentabilidade<sup>389</sup>.

Uma ferramenta bastante mencionada é o estabelecimento de uma limitação ao endividamento público e/ou ao déficit no orçamento, a chamada *regra de ouro* nas finanças públicas. Sob uma alcunha única está, na verdade, incluída uma gama de possibilidades que dependem das decisões políticas de cada país, que podem variar entre o estabelecimento de um superávit mínimo ou, ainda, um determinado limite ao déficit (atrelado ou não a despesas de investimentos), entre outras possibilidades<sup>390 391</sup>. A regra pode ser normatizada por diversos modos, como por meio de leis, da própria Constituição ou em normas

---

<sup>389</sup> Numa seara como a da sustentabilidade, que vive de casos difíceis, quando possível a sua materialização por meio de regras, algumas vantagens podem ser vislumbradas, tais como afastar incertezas e controvérsias veiculando uma pré-decisão, reduzir a arbitrariedade que poderia surgir na aplicação direta de valores morais, evitar problemas de coordenação e conhecimento, na esteira do que afirma HUMBERTO ÁVILA em relação às regras, cf. HUMBERTO ÁVILA, **Teoria dos Princípios...**, p. 112-113.

<sup>390</sup> Cf. NAZARÉ DA COSTA CABRAL *et al*, **Finanças Públicas e Direito Financeiro...**, p. 115.

<sup>391</sup> Uma outra é estabelecer que "o valor do déficit orçamental não deve ser superior ao valor das despesas de investimento aptas a gerar no futuro receitas fiscais suficientes para fazer face aos empréstimos contraídos, admitindo-se assim o recurso ao crédito apenas para as despesas com o investimento", cf. JOSÉ CASALTA NABAIS, **Considerações sobre a sustentabilidade do estado fiscal...**, p. 10.

supranacionais<sup>392</sup>.

Trata-se de um instrumento que pode, ao lado de outras medidas, servir à sustentabilidade econômico-financeira<sup>393</sup> tendo por mérito a segurança jurídica e a estabilidade de uma previsão objetiva de limite ao endividamento público.

É importante, contudo, ao optar-se pela sua adoção, ter em consideração as especificidades sociais e econômicas, que podem indicar critérios específicos para cada situação ou regras de transição para um atingimento progressivo de metas.

Além disso, prever na Constituição de um país regra dessa natureza em que pese permitir provavelmente maior segurança, pode também engessar a política pública financeira, que, diante das inúmeras possibilidades das alterações de circunstâncias sociais e econômicas, pode necessitar de flexibilidade em determinados momentos mais extremos, como o estado de necessidade econômico-financeira que será tratado a seguir.

Além das questões acima suscitadas, há outras de cunho econômico e político relacionados a uma regra de ouro como a própria definição e adequação dos critérios a serem estabelecidos na regra, a correlação e (a tensão) entre a *expertise* da tecnocracia envolvidas na gestão e execução das finanças públicas e a competência do Parlamento.

De todo modo, se bem aplicado, trata-se de um mecanismo que pode servir à sustentabilidade.

#### 4.7.5. ESTADO DE NECESSIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRO: É POSSÍVEL UMA

---

<sup>392</sup> Em Portugal, foi bastante debatida a inclusão de uma regra de ouro no orçamento jurídico interno por força da subscrição do país ao Tratado Sobre Estabilidade, Coordenação e Governança na União Econômica e Monetária, o chamado Pacto Orçamental, vigente desde 1º-1-2013. Com diversas normas de cunho monetário, seu artigo 3.º, 1, "b" previu que o déficit estrutural deve ser limitado a 0,5% do produto interno bruto a preços de mercado em complemento à previsão do TFUE de que a dívida pública não pode exceder 60% do PIB. A regra de ouro terminou por ser incluída no regime interno por meio de uma lei reforçada, a Lei de Enquadramento Orçamental. Para um detalhado histórico do tema, v. MARCO CALDEIRA, **A consagração da denominada <regra de ouro> no ordenamento jurídico português...**, p. 40-43.

<sup>393</sup> Reconhecendo a sustentabilidade econômico-financeira, mas discordando da inclusão da regra de ouro europeia no regime português por considerar que ela não atende o princípio da proporcionalidade, afirmando que sua previsão por si só não obsta a ocorrência de déficits excessivos, v. MARCO CALDEIRA, **A consagração da denominada <regra de ouro> no ordenamento jurídico português...**, p. 49 e ss.

O sistema jurídico é desenhado para um quadro de normalidade, mas, eventualmente, podem ocorrer situações excepcionais em que a aplicação de uma norma possa gerar resultados injustos, impondo que se recorra a uma espécie de "legalidade alternativa"<sup>394</sup>.

Como forma de solucioná-las sem afetar a higidez do sistema, o direito administrativo<sup>395</sup> se socorre da figura do estado de necessidade<sup>396</sup>. Por força dele, em algumas situações particulares, excepcionais e transitórias, é prescrita como válida a conduta administrativa que ocasionalmente necessite afastar uma regra jurídica<sup>397</sup> desde que se verifique que o cumprimento da regra traria consequências mais prejudiciais do que o seu afastamento pontual.

Na origem, considerado um princípio geral de direito administrativo, o estado de necessidade foi positivado, sendo atualmente objeto de uma cláusula geral autorizativa no Código de Procedimento Administrativo<sup>398</sup> que reconhece a validade da conduta

---

<sup>394</sup> Expressão de PAULO OTERO, que afirma que "ocorrendo um cenário de circunstâncias excepcionais ou interesses superiores que justificam uma actuação em sentido contrário ao expressamente preceituado pelas normas jurídicas para situações de normalidade", PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 235.

<sup>395</sup> Referindo-se a um "regime de excepcionalidade" que também abrange o direito constitucional com os estados de exceção e de emergência, o direito penal onde o estado de necessidade pode afastar a ilicitude do fato (artigo 34.º do Código Penal Português), e no direito civil (artigo 339.º do Código Civil Português), v. SUZANA TAVARES DA SILVA, **Sustentabilidade e Solidariedade em Tempos de Crise...**, p. 67.

<sup>396</sup> No conceito de SÉRVULO CORREIA, "é a permissão normativa de actuação normativa discrepante das regras estatuídas, como modo de contornar ou atenuar um perigo iminente e actual para um interesse público essencial, causado por circunstância excepcional não provocada pelo agente, dependendo a juridicidade excepcional de tal conduta da observância de parâmetros de proporcionalidade e brevidade e ficando a Administração incursa em responsabilidade pelo sacrifício", SÉRVULO CORREIA, **Revisitando o Estado de Necessidade** in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Augusto de Athayde *et al* (Comissão org.), Almedina, Coimbra, 2010, p. 745-746.

<sup>397</sup> Para uma exposição detalhada acerca das correntes doutrinárias que consideram o estado de necessidade uma *exceção à legalidade* e aquelas que o reputam uma *legalidade excepcional*, v. JULIANA GOMES MIRANDA, **Teoria da Excepcionalidade Administrativa: A Juridicização do Estado de Necessidade**, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2010, p. 109 e ss.

<sup>398</sup> Cf. Artigo 3.º, n.º 2 do CPA "Os atos administrativos praticados em estado de necessidade, com preterição das regras estabelecidas no presente Código, são válidos, desde que os seus resultados não pudessem ter sido alcançados de outro modo, mas os lesados têm o direito de ser indemnizados nos termos gerais da responsabilidade da Administração."

administrativa que deixe de aplicar uma regra do CPA<sup>399</sup> desde que os resultados não pudessem ter sido alcançados de outro modo (aplicação do princípio da proporcionalidade) estabelecido, ainda, o dever de indenização pelo sacrifício de eventuais prejudicados.

Para a sua configuração, é necessária a presença cumulativa de determinados pressupostos construídos doutrinariamente, que são (i) a presença de um "perigo iminente e atual", (ii) que a conduta administrativa seja voltada para o atendimento de "um interesse público essencial", (iii) que aquele perigo seja "causado por circunstância excepcional", (iv) que essa situação não seja provocada pelo agente, ou seja, é exigida a boa-fé do gestor, e (v) somente seja contornável ou atenuável pela inaplicação, pela Administração, da regra estabelecida<sup>400</sup>.

A avaliação desses requisitos requer da Administração uma fundamentada análise ponderativa, devendo restar inequívoco que o atingimento dos relevantes fins de interesse público relacionados ao não cumprimento daquela norma somente poderia ser atingido por meio dessa conduta - já que a consequência será afastar a legalidade ordinária no caso.

A conduta em estado de necessidade pode envolver tamanho distúrbio para terceiros, que o próprio legislador no CPA se ocupou de prever, desde logo, o dever de indenização àqueles que eventualmente necessitem suportar total ou parcialmente os ônus dessa conduta administrativa contrária à lei - apesar de estar em consonância com a juridicidade.

Acerca da correlação entre estado de necessidade e a dimensão econômico-financeira, poder-se-ia aventar se haveria uma cláusula habilitante de uma legalidade alternativa aplicada em relação à sustentabilidade financeira, ou seja, se poderia existir um "estado de necessidade econômico-financeiro" habilitado - ou ao menos não vedado - constitucionalmente<sup>401</sup>.

---

<sup>399</sup> Admitindo a aplicação do estado de necessidade administrativa também em relação a regras fora do CPA, v. PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 997.

<sup>400</sup> Cf. SÉRVULO CORREIA, **Revisitando o Estado de Necessidade...**, p. 734-738.

<sup>401</sup> Reconhecendo-o, JOSÉ CASALTA NABAIS situa o estado de necessidade econômico-financeiro "entre o excepcionalíssimo 'estado de necessidade constitucional' (conhecido por estado de sítio ou emergência) e o ordinário ou corrente 'estado de necessidade administrativo'", cf. JOSÉ CASALTA NABAIS, **Da Sustentabilidade do Estado Fiscal...**, p. 35. Afirmando a inexistência de um "estado de exceção econômico-financeiro" por ausência de previsão constitucional na CRP, mas reconhecendo a possibilidade de restrições estabelecidas por órgãos democraticamente eleitos a determinados direitos desde que respeitados os princípios e garantias fundamentais, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, **Da**



Em outras palavras, indaga-se se seria possível considerar válidas condutas administrativas que deixassem de cumprir regras diante da gravidade das consequências que decorreriam de sua aplicação.

Ultrapassados os momentos mais graves da crise portuguesa, esse é um tema que está na ordem do dia no Brasil, eis que ao longo de uma grave crise econômica nacional recente, diversos entes federativos passaram a alegar a impossibilidade de cumprimento dos limites impostos pela chamada Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n.º 101 de 4 de maio de 2000).

Ao lado dos artigos 165.º a 169.º da Constituição Federal Brasileira, que tem diversas regras sobre orçamento, a LRF é uma lei editada para viabilizar a sustentabilidade das finanças públicas, contendo diversos dispositivos com foco no seu planejamento e equilíbrio.

São regras como a exigência de limitação de despesas com pessoal em relação à receita corrente líquida (Cf. artigo 19.º de 60% para Estados e Municípios e 60% para União), restrições à contratação de operações de crédito e previsões acerca da limitação ao endividamento público (Cf. artigos 30.º e 32.º).

A Lei tem o mérito de prever remédios para restabelecer a sustentabilidade das finanças, bem como consequências para o seu descumprimento, como a suspensão de transferências voluntárias entre os entes federativos (repasse de recursos) nas hipóteses em que ultrapassados os limites da dívida (Cf. artigo 25.º, IV, "c" e 23.º, parág. 3º), a vedação de criação de novas despesas de pessoal<sup>402</sup> (cf. artigo 22.º, parág. único), a vedação de novas operações de crédito enquanto perdurar o excesso do limite à dívida (cf. artigo 31.º, parág. 1.º, I), entre outros.

Há, portanto, um denso sistema de sustentabilidade econômico-financeira desenhado pela Constituição Brasileira e por Lei Complementar, vinculante a todos os entes federativos. A questão é que alguns entes públicos, alegando um "estado de calamidade pública financeiro", passaram a afirmar a impossibilidade de cumprimento das regras da Lei de

---

**"Constituição da Crise" à "Crise da Constituição"?**, in *A Crise e o Direito*, Jorge Bacelar Gouveia e Nuno Piçarra (Coord.), Almedina, Coimbra, 2013, p. 190 e 195, respectivamente.

<sup>402</sup> Para retomar a normalidade em relação às despesas com pessoal, a Constituição Brasileira prevê uma progressão das seguintes medidas: redução de 20% de despesas com cargos em comissão de funções de confiança (que não são ocupados por servidores concursados), a exoneração de servidores não estáveis e, por fim, de servidores estáveis (cf. artigo 169.º, parágs. 3.º e 4.º da CFRB).



Responsabilidade Fiscal, pretendendo, por exemplo, a realização de novas operações de crédito em desacordo com as suas exigências.

Apesar da ausência de previsão de um estado de necessidade econômico-financeiro em ambas as Constituições, Portuguesa e Brasileira, que se restringem a estados excepcionais como de sítio ou relacionados a situações de defesa e emergência, vislumbramos fundamento para o reconhecimento de um estado de emergência econômico-financeira por exemplo, num caso de risco de *default* de um país com o não cumprimento de suas obrigações<sup>403</sup>. O regime aplicável poderia ser decorrente de uma aplicação analógica do regime do estado de necessidade administrativo e de suas consequências<sup>404</sup>.

É crucial, por certo, analisar o quadro fático e se estariam presentes todos os seus pressupostos citados, procedendo-se à ponderação de todos os interesses em questão, inclusive a sustentabilidade.

No entanto, especificamente em relação ao aspecto econômico-financeiro, considerando que o estado de necessidade depende necessariamente de circunstâncias como excepcionalidade e transitoriedade, sua aplicação pode ser ainda mais residual que o estado de necessidade "ordinário".

Isso porque, para que existam graves dificuldades que imponham um regime excepcional, possivelmente, elas estarão associadas a um severo desequilíbrio orçamental, que tende a ser fruto de um processo temporal mais longo.

Reconhece-se que é possível uma crise abrupta, especialmente considerando a globalização dos mercados financeiros ou outra situação repentina que possa afetar de tal modo a economia que o cumprimento de determinada norma poderia acarretar um grave resultado adverso, lesando um interesse público essencial.

No entanto, o que parece acontecer com frequência é que alguns Estados Nacionais,

---

<sup>403</sup> Cf. PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo...**, p. 147-148.

<sup>404</sup> Não existe no Brasil uma cláusula geral de estado de necessidade como a mencionada regra do Código de Procedimento Administrativo Português, mas ele é reconhecido a partir do princípio da juridicidade, cf. GUSTAVO BINENBOJM, **Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**, 2ª edição, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2017, p. 140. No direito português, afirmando que o estado de necessidade tem relação com a própria ideia de direito e com juridicidade enraizada no artigo 266.º, n.º 2 da CRP, v. DIOGO DE FREITAS DO AMARAL com a colaboração de PEDRO MACHETE e LINO TORGAL, **Curso de Direito Administrativo**, Volume II, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 304.

ou entes públicos, padecem de um constante desequilíbrio econômico, numa espécie de crise financeira recorrente, crônica, cuja configuração poderia afastar, em tese, os requisitos para a habilitação do estado de necessidade e a adoção de medidas excepcionais<sup>405</sup>.

Especificamente em relação ao Brasil, as dificuldades financeiras dos entes públicos atingiram tamanha gravidade que deram lugar à edição da Lei Complementar n.º 159/2017, que instituiu o Regime de Recuperação Fiscal, prevendo uma carência para a dívida dos estados e Distrito Federal desde que cumprissem determinados requisitos e se obriguem a medidas visando ao reequilíbrio econômico-financeiro<sup>406</sup>.

Nesse caso, os efeitos da crise, já persistentes, afastando requisitos como excepcionalidade e transitoriedade, alçaram uma legalidade ordinária, tendo sido editada uma Lei regulando a questão e prevendo um novo regime dependente de pesadas contrapartidas, visando uma transição para a sustentabilidade.

Ou seja, ao contrário do regime do estado de necessidade, ao qual se poderia recorrer para a solução de graves crises conjunturais abruptas, no caso de situações que se estendam, será preciso a adoção de medidas de longo prazo estabelecidas pelo Parlamento, evitando-se o risco da banalização de instrumentos voltados para situações excepcionais<sup>407</sup> com risco de fragilização do sistema constitucional instituído<sup>408</sup> e a tensão com a separação de poderes.

Essas dificuldades, contudo, não parecem afastar a possibilidade do reconhecimento da validade de condutas em estado de necessidade na dimensão econômico-financeira a depender da configuração dos seus pressupostos como mencionado e exclusivamente pelo período estritamente necessário para afastar aquele perigo iminente específico.

Indo além, é de se indagar se seria válida uma conduta que em estado de necessidade

---

<sup>405</sup> Alertando para os riscos da exceção permanente, v. GABRIEL PRADO LEAL, **Exceção económica e governo de crise nas democracias in Sustentabilidade Fiscal em Tempos de Crise**, José Casalta Nabais e Suzana Tavares da Silva (coord.), Almedina, 2011, p. 115 e ss.

<sup>406</sup> O artigo 1.º, § 1º da Lei dispõe que "O Regime de Recuperação Fiscal será orientado pelos princípios da sustentabilidade econômico-financeira, da equidade intergeracional, da transparência das contas públicas, da confiança nas demonstrações financeiras, da celeridade das decisões e da solidariedade entre os Poderes e os órgãos da administração pública".

<sup>407</sup> Cf. GABRIEL PRADO LEAL, **Exceção económica....**, p. 119.

<sup>408</sup> Nas palavras de PAULO OTERO, "Como poderá a Constituição resistir ou sobreviver a esse estado de emergência económico-financeira é o dilema que se coloca, levando o Tribunal Constitucional a proferir controversas decisões ponderativas (...)", cf. PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo....**, p. 149-150.

deixe de cumprir não somente normas infraconstitucionais, como também princípios e regras do próprio ordenamento constitucional.

Quando a situação envolvida no estado de necessidade econômico-financeira contrapuser normas constitucionais<sup>409</sup>, é possível que a solução que prevaleça num caso termine por considerar válida a não aplicação, em menor ou maior grau - em casos extremos - de uma norma constitucional.

A configuração do estado de necessidade encontra fundamento na juridicidade e envolve, obrigatoriamente, a aplicação do princípio da proporcionalidade, que tem *status* constitucional e que poderia atuar impondo restrições a uma norma constitucional como o direito de propriedade<sup>410</sup>.

Por fim, cabe o alerta de que afastar determinadas normas pode gerar um risco de maior agravamento do desequilíbrio econômico e um maior distanciamento da solução definitiva da questão. Simplesmente estender limites ao endividamento público acarretará ainda mais dívidas no futuro se não forem adotadas medidas para sanear as finanças públicas.

Assim, ultrapassado um momento inicial mais grave que imponha uma conduta administrativa que em estado de necessidade necessite afastar uma norma dessa natureza, essa deve necessariamente ser acompanhada de medidas visando uma progressão rumo à sustentabilidade.

#### 4.8. SUSTENTABILIDADE SOCIAL

A sustentabilidade social tem relação com a concretização de justiça social intra e intergeracional, no sentido de assegurar iguais oportunidades às gerações presentes e futuras

---

<sup>409</sup> Caso as normas constitucionais contrapostas sejam regras, o conflito talvez precise ser solucionado excepcionalmente por meio da ponderação, conforme admite HUMBERTO ÁVILA, **Teoria dos Princípios...**, p. 52.

<sup>410</sup> Em sentido diverso, afirmando que o estado de necessidade econômico-financeiro somente permitiria excepcionar a aplicação de princípios e regras constitucionais quando configuradas as hipóteses do estado de necessidade constitucional do artigo 19.º da CRP, v. SUZANA TAVARES DA SILVA, **Sustentabilidade e Solidariedade em Tempos de Crise...**, p. 70.

para a realização de seus direitos básicos, permitindo que tenham acesso a uma vida civilizada e plena como forma de concretização da dignidade humana.

Disso decorre que a sustentabilidade social terá aplicação em diversas áreas para garantir a viabilidade e a durabilidade de sistemas sociais, como educação e saúde básicas, a seguridade social, a proteção do patrimônio cultural (proteção da cultura), entre outras.

O arcabouço normativo do dever de promoção do bem-estar no ordenamento constitucional português são os artigos 1.º, 2.º, 9.º, "d" e 63.º da CRP, constituindo, por força do último, um objetivo da ordem social<sup>411</sup>. Abrangidos por esse dever estão diversos direitos sociais muito diversos como a educação, a saúde, a cultura e a seguridade social.

Considerando a necessidade de limitação do objeto da investigação, não seria possível o aprofundamento em relação a cada um desses sistemas, razão pela qual eles serão objeto de um estudo geral relacionado à sustentabilidade social, direcionando-se o estudo específico àqueles que trazem maiores peculiaridades quanto ao aspecto intergeracional que são a seguridade social e a relação da sustentabilidade e a gestão do território, aí abrangidos temas como a imigração e a proteção de bens do patrimônio cultural.

Outra premissa que deve se destacar é a de que para a implementação dos sistemas sociais há uma profunda dependência de recursos financeiros, possuindo a Administração um papel central da Administração na sua efetivação<sup>412</sup>.

Essa dependência da disponibilidade de recursos financeiros, para assegurar os direitos sociais, e de uma gestão adequada para manter a sustentabilidade dos sistemas que os implementam, denota a indissociável relação da sustentabilidade dos sistemas sociais com a dimensão econômico-financeira<sup>413</sup>.

---

<sup>411</sup> Na Constituição Brasileira, a segurança social está prevista no artigo 193.º e 194.º e seguintes, incluindo, além da previdência, a assistência social e saúde. Sobre o modelo adotado pela Constituição Brasileira, PAULO BONAVIDES afirma que "A Constituição de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado Social.", alertando que um problema do Direito Constitucional Brasileiro atual é a juridicização do Estado Social e como garantir direitos sociais básicos, cf. PAULO BONAVIDES, **Curso de Direito Constitucional...**, p. 379.

<sup>412</sup> Cf. PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 30.

<sup>413</sup> Nessa associação, JOÃO CARLOS LOUREIRO aponta que a sustentabilidade na vertente econômico-financeira corresponderia à necessidade de preservação do sistema de segurança social com a garantia de prestações adequadas, existência de meios aptos para financiá-lo, e de justiça intergeracional entre as prestações e o financiamento, Cf. JOÃO CARLOS LOUREIRO, **Sobre a (in)constitucionalidade do**

O grau de implementação desses direitos sociais deve estar relacionado, portanto, aos recursos disponíveis para sua efetivação, assegurado um nível mínimo correspondente à concretização da dignidade humana. Do contrário, se uma geração pretender um padrão de qualidade de vida às custas de um modelo de Estado de bem-estar social irrealizável (impagável), incorrerá num "abuso" desse modelo e numa conduta predatória dos direitos de seus descendentes no futuro<sup>414</sup>.

Além disso, a implementação de prestações sociais depende de uma atuação positiva da Administração, que terá um papel central na concretização desses direitos<sup>415</sup>. Será por meio das diversas condutas administrativas como o planejamento, a execução de projetos, a realização de concorrências públicas, concursos para admissão de funcionários e a gestão (direta ou delegada) que será possível a implementação de direitos como a saúde, a educação e as outras prestações sociais.

A atuação da Administração será norteadada pelo juízo de prognose acerca do ato administrativo relacionado à segurança social que envolva a avaliação do impacto no futuro da conduta e a influência de fatores como alterações demográficas, mudanças sociais e mesmo evoluções tecnológicas - no caso da saúde, por exemplo, em que são desenvolvidos novos medicamentos e tratamentos algumas vezes de alto custo - para aferir a sustentabilidade de suas condutas.

#### 4.8.1. A JUSTIÇA SOCIAL ENTRE GERAÇÕES: UM NOVO PACTO

---

**regime para a redução de pensões** in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n.º 89, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 163.

<sup>414</sup> Cf. PAULO OTERO, **Será a imposição de limites ao défice orçamental e à dívida pública compatível com o Estado social?** in *Direito & Política*, n.º 3, abril-junho de 2013, Paulo Otero (Dir.), p. 125.

<sup>415</sup> Como afirma PAULO OTERO, "Neste sentido, a legitimação do Estado social não se basta hoje com a origem democrática do poder, impondo também que a Administração Pública obtenha um resultado eficiente na satisfação das necessidades sociais e, por esta via, faz nascer uma 'legitimação pelo êxito'", cf. PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 31. Em outro texto, relacionando a crise ao surgimento de um novo direito administrativo, o autor indaga, ainda, em que ponto poderia ser alcançado um nível de justiça social entre o bem-estar social ("Administração prestadora") e a capacidade fiscal dos contribuintes ("Administração agressiva") num Estado fundamentado na dignidade humana, cf. PAULO OTERO, **A Crise: um novo Direito Administrativo?** in *A Crise e o Direito*, Jorge Bacelar Gouveia e Nuno Piçarra (Coord.), Almedina, Coimbra, 2013, p. 209.

A implementação e o desenvolvimento do Estado de bem-estar social europeu<sup>416</sup>, em especial no pós-guerra a partir da segunda metade do século XX, gerou um considerável avanço na qualidade de vida proporcionada aos cidadãos. No entanto, à medida que o grau de concretização dessas prestações sociais se intensificou, assegurando maior proteção a mais grupos de pessoas em situação de risco, - e aumentando, por consequência, o nível de exigência dos habitantes -, assistiu-se a um incremento dos gastos necessários para a sua efetivação.

Isso decorreu, principalmente, em razão das mudanças demográficas relacionadas à tendência para o envelhecimento da população e a redução das taxas de fecundidade nos países desenvolvidos e alguns em desenvolvimento que tornaram os sistemas desequilibrados<sup>417 418</sup>, já que proporcionalmente à redução da população ativa, que custeava por meio de contribuições parte considerável do sistema, há o envelhecimento da população e o aumento dos custos associados à sua proteção social, como gastos com saúde e o aumento do tempo de recebimento de pensões.

Para a manutenção desse modelo num cenário de escassez de recursos, observou-se o paulatino aumento da despesa pública, acarretando crescentes níveis de endividamento público e o incremento do intervencionismo estatal<sup>419</sup>, derivando na chamada crise do Estado de bem-estar social<sup>420</sup>.

Sobre essa crise e dentre as tendências do Estado Pós-social que vem se configurando para remediá-la, VASCO PEREIRA DA SILVA aponta a necessária reflexão sobre o

---

<sup>416</sup> PAULO OTERO refere a existência de um Estado social como um *ius cogens* regional europeu que "assumindo a natureza de uma tradição contitucional comum aos Estados-membros da Uniao Europeia integra, enquanto princípio jurídico fundamental, a Constituição de cada Estado europeu a própria Constituição material da Europa", cf. PAULO OTERO, **Será a imposição de limites...**, p. 124.

<sup>417</sup> Sobre as causas dos dois fenômenos, v. FERNANDO RIBEIRO MENDES, **Segurança social: o futuro hipotecado**, Fundação Francisco Manuel dos Santos, Lisboa, 2011, p. 16 e ss.

<sup>418</sup> Afirmando que a adoção do regime de repartição no Brasil não foi a causa da crise da previdência e apontando razões como sobrecarga demográfica, ausência de contribuição de alguns grupos, aposentadorias precoces, problemas de gestão, entre outros, v. PAULO MODESTO, **Reforma da previdência e regime jurídico da aposentadoria dos titulares de cargo público** in *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 4, n.º 13, abr./jun. 2006, p. 17 a 20.

<sup>419</sup> Cf. FERNANDO RIBEIRO MENDES, **Segurança social...**, p. 38.

<sup>420</sup> Um "Estado de mal-estar", cf. PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 299.

redimensionamento do papel e do tamanho do Estado em razão do seu crescimento e funções desempenhadas<sup>421</sup>.

É que considerando que os custos desses sistemas podem ser repassados para o futuro por meio do endividamento público, as opções de uma sociedade e a extensão dessa rede de proteção social devem ser necessariamente parte de um "pacto geracional"<sup>422</sup>. De tal modo que "a realização dos direitos sociais das gerações presentes não pode deixar de assumir uma projeção intergeracional"<sup>423</sup>.

A sustentabilidade social terá por objeto a incorporação às decisões relacionadas à efetivação dessas prestações, que asseguram justiça social, dos possíveis impactos que as ações poderão ter no futuro, ou seja, em relação àqueles que serão beneficiários desses direitos no médio e longo prazos.

Assim, como as demais dimensões da sustentabilidade, a *intertemporalidade* também é uma característica inerente à durabilidade dos sistemas sociais, sendo fundada num dever de equidade intergeracional. Não seria justo subtrair das pessoas no futuro o direito a prestações sociais mínimas em decorrência de um eventual "abuso" do direito das gerações presentes. E numa situação de intensa restrição orçamentária, ou seja, se uma grave crise se abatesse, também as restrições delas decorrentes deveriam ser distribuídas por diversas gerações.

Desse modo, seria injusto postergar um ajuste incontornável de um sistema social que necessite acarretar alguma restrição no presente, pois esse terminaria por privilegiar indevidamente as gerações atuais, prejudicando aqueles que no futuro terão que arcar integralmente com o ônus da escassez.

Ademais, num limite, a tutela que se busca com a sustentabilidade também pode abranger os próprios integrantes das gerações atuais, eis que podem ocorrer desequilíbrios tão severos que poderão resultar na inviabilidade do sistema num prazo mais curto.

---

<sup>421</sup> Além dessas tendências, apontando a "valoração da sociedade civil", o incremento da participação das pessoas no processo de tomada de decisões em todas as esferas e o reforço dos direitos individuais como forma de defesa contra as formas de poder, v. VASCO PEREIRA DA SILVA, **Para um contencioso administrativo dos particulares: esboço de uma teoria subjectivista do recurso directo de anulação**, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, Almedina, Coimbra, reimpressão da edição de 1997, p. 60-61.

<sup>422</sup> Sobre o tema, desenvolvidamente, v. FERNANDO RIBEIRO MENDES, **Segurança social..**, p. 43 e ss.

<sup>423</sup> Cf. PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo...**, p. 142.

Assim, apesar de, a depender do desequilíbrio, provavelmente seja necessário impor restrições às gerações atuais para se atingir a sustentabilidade social, assegurando justiça às futuras gerações, de outro lado essas medidas também poderão favorecê-las ao buscar restaurar a viabilidade mais imediata de um determinado sistema de proteção com consequências num futuro muito próximo.

Estabelecida a correlação entre a efetivação de justiça social e a sustentabilidade e necessidade de um pacto geracional com novas bases, tratar-se-á a seguir, especificamente, sobre os sistemas de segurança social.

#### 4.8.2. SEGURANÇA SOCIAL: ALGUNS CONCEITOS NECESSÁRIOS

Os sistemas de segurança social<sup>424</sup> têm por finalidade essencial criar uma rede de proteção para a população diante de riscos sociais como desemprego, doenças, invalidez e velhice, constituindo um instrumento de justiça social e distributiva, assegurando aos mais necessitados um suporte material mínimo.

Segurança social é um gênero do qual são espécies a seguridade e a previdência sociais. A seguridade social, como um instrumento de seguro propenso à universalidade de atendimento, opera por uma lógica de gratuidade para o usuário com o custo suportado principalmente pelo Estado<sup>425</sup>.

Já no regime de previdência, o suporte principal é contributivo no sentido de que os beneficiários deverão participar do financiamento do sistema por meio do pagamento de contribuições, o chamado *princípio de contributividade*.

---

<sup>424</sup> Seu surgimento é associado à influência da política do Presidente Americano John Delano Roosevelt por consequência da crise econômica de 1929, que criou o *Old Age Survival Insurance* para custear a remuneração de trabalhadores na velhice, cf. FERNANDO RIBEIRO MENDES, **Segurança social...**, p. 32.

<sup>425</sup> Cf. NAZARÉ DA COSTA CABRAL, **Direitos Adquiridos e Segurança Social**, in *A Crise e o Direito*, Jorge Bacelar Gouveia e Nuno Piçarra (Coord.), Almedina, Coimbra, 2013, p. 264.



O regime também é inspirado no *princípio da solidariedade*, nem sempre havendo uma correlação perfeita entre contribuição e benefício<sup>426</sup>. Um trabalhador que ingresse no sistema e que tenha cumprido o prazo mínimo para um benefício como o auxílio-invalidez, diante da ocorrência de um sinistro, e cumpridos os requisitos, terá direito aos pagamentos, apesar de suas contribuições não serem suficientes para custeá-lo.

No sistema contributivo, existem duas modalidades de financiamento possíveis, o *sistema de financiamento ou de repartição* (também chamado de *pay as you go*) e o *sistema de capitalização*. Essencialmente, no primeiro, as despesas correntes são custeadas pelas receitas correntes de maneira que as contribuições atuais custeiam os benefícios pagos no presente<sup>427</sup>.

Já no sistema de capitalização, as contribuições de cada trabalhador são acumuladas numa poupança individual ou coletiva e os benefícios no futuro serão relacionados aos rendimentos desses ativos. É possível, ainda, que os rendimentos daqueles ativos específicos sejam destinados aos respectivos beneficiários, ou ser criado um sistema de *capitalização virtual ou nocional* no qual são acumulados valores de modo contábil em relação a cada contribuinte (e as pensões no futuro serão pagas com base num determinado rendimento aplicado sobre esses valores), mas o montante objeto das contribuições é destinado ao pagamento de pensões no presente por um regime de repartição.

Os sistemas de previdência foram historicamente construídos num regime de repartição simples<sup>428</sup>, ou seja, os trabalhadores no presente custeiam os trabalhadores do passado (hoje reformados) e tem a expectativa de que o mesmo ocorrerá a seu favor no futuro. Dessa característica, verifica-se que dele decorre uma "transferência de renda entre gerações", pois há uma "cadeia de financiamento que enlaça gerações diferentes"<sup>429</sup>.

---

<sup>426</sup> Cf. LUÍS ROBERTO BARROSO, **Constitucionalidade e Legitimidade da Reforma da Previdência (Ascensão e Queda de um Regime de Erros e Privilégios)** in *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 2, n.º 4, jan./mar. 2004, p. 12 e nota de rodapé n.º 12.

<sup>427</sup> Sobre o regime de repartição e de capitalização respectivamente, v. FERNANDO RIBEIRO MENDES, **Segurança social...**, p. 148 e 154.

<sup>428</sup> Havia então, na segunda metade do século XX, uma conjuntura demográfica favorável com grande quantidade de pessoas em idade ativa, cf. FERNANDO RIBEIRO MENDES, **Segurança social...**, p. 33.

<sup>429</sup> Cf. PAULO MODESTO, **Reforma da previdência...**, p. 15.

Por fim, também são importantes os conceitos do benefício definido (BD) e da contribuição definida (CD)<sup>430</sup>. No primeiro, o trabalhador sabe previamente quanto receberá a partir de sua inatividade, como quando se estabelece um percentual de sua remuneração na ativa, por exemplo.

Na contribuição definida, o montante pago é fixo, mas o valor que o beneficiário receberá no futuro será variável, dependendo de fatores como o rendimento dos valores investidos, como no caso do regime de capitalização<sup>431</sup> ou, ainda, de um eventual aumento da expectativa de vida, quando o montante capitalizado seria adequado proporcionalmente.

A contribuição definida permitiria uma acomodação de alterações de circunstâncias ao longo do caminho<sup>432</sup>, apesar da imprevisibilidade quanto ao valor que será recebido no futuro, possibilitando, em princípio, maior capacidade do sistema para suportar essas alterações<sup>433</sup>.

#### 4.8.3. MUDAR PARA DURAR: EQUILÍBRIO ATUARIAL, ENVELHECIMENTO ATIVO E ALGUNS REMÉDIOS AMARGOS

Os sistemas de seguridade social são bastante influenciados por alterações de circunstâncias, dependendo para a sua durabilidade (sustentabilidade) da mutabilidade para a adaptação às novas realidades.

As mudanças sociais que impactam a segurança social são muitas vezes parte de um processo gradual que permite que suas consequências sejam antevistas ou amenizadas por

---

<sup>430</sup> Sobre ambos os conceitos, v. FERNANDO RIBEIRO MENDES, **Segurança social...**, p. 76-78 e também PAULO MODESTO, **Reforma da previdência...**, p. 13 (benefício definido) e ss e p. 21-22 (contribuição definida).

<sup>431</sup> Cf. PAULO MODESTO, **Reforma da previdência...**, p. 14 e 15.

<sup>432</sup> Para FERNANDO RIBEIRO MENDES, o regime de capitalização das contribuições definidas somente teria o efeito de assegurar o equilíbrio do sistema se acompanhasse o desempenho dos mercados financeiros, cf. FERNANDO RIBEIRO MENDES, **Segurança social...**, p. 79.

<sup>433</sup> No Brasil, a partir da reforma da previdência social empreendida pela Emenda Constitucional n.º 41 de 19 de dezembro de 2003, o sistema de previdência dos servidores públicos que era baseado no benefício definido foi alterado. A partir de então, o sistema de repartição ficou limitado ao valor máximo do Regime Geral de Previdência Social, que é a previdência que rege os demais trabalhadores (benefício máximo definido) e a percepção de valores adicionais para os novos servidores vinculada ao ingresso obrigatório num regime de previdência complementar público de capitalização.

uma política de planejamento, em que pese ser possível também que alterações mais abruptas como uma crise econômica tornem indispensável mudanças mais severas, como, no limite, a redução do valor de pensões<sup>434</sup>.

Para evitar situações de ruptura e que podem resultar num ônus excessivo para uma determinada geração, é importante a manutenção do equilíbrio do sistema tanto no presente, como por meio da antecipação de efeitos futuros, buscando-se o equilíbrio financeiro, entre receitas e despesas no exercício corrente e o *equilíbrio atuarial*, ao antever-se as receitas e obrigações futuras e as projeções demográficas<sup>435</sup>.

Especificamente acerca do envelhecimento da população, há uma nova abordagem da segurança social centrada no *princípio do envelhecimento ativo*, estimulando a permanência no mercado ativo da população, bem como no desestímulo à reforma precoce dos trabalhadores<sup>436</sup>, mantendo-os no mercado de trabalho e valorizando a contribuição de pessoas mais experientes para a sociedade.

Desse modo, pelo desestímulo à reforma, seria possível assegurar mais recursos disponíveis para repartição no sistema, o que também poderia ser atingido aumentando a base contribuinte com uma política imigratória ou estimulando a natalidade<sup>437</sup>.

Quanto à previdência social, podem ser apontadas algumas medidas para restaurar a sustentabilidade dos sistemas<sup>438</sup>: o aporte de bens e direitos, o aporte periódico de recursos, a

---

<sup>434</sup> Sobre a redução de pensões em Portugal e sua relação com fundamentos de sustentabilidade e justiça intergeracional, v. JOÃO CARLOS LOUREIRO, **Sobre a (in)constitucionalidade do regime para a redução de pensões...**, p. 162.

<sup>435</sup> Diferenciando ambos, afirma-se que "O equilíbrio financeiro é alcançado quando há equivalência, anualmente, entre receitas e despesas previdenciárias; já o equilíbrio atuarial quando os recursos atuais e acumulados, somados aos bens e direitos, são compatíveis com as obrigações projetadas com o pagamento de benefícios já concedidos e os a conceder, apurados atuarialmente, a longo prazo, trazidos a valor presente.", cf. RONALDO RIBEIRO DE OLIVEIRA, **O déficit atuarial e seu equacionamento in Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte, ano 16, n.º 184, abr. 2017, p. 25.

<sup>436</sup> Sobre o princípio do envelhecimento ativo e a criação em Portugal do fator de sustentabilidade no cálculo da pensão, considerando a expectativa média de vida, v. NAZARÉ DA COSTA CABRAL, **O princípio da sustentabilidade...**, p. 615-616.

<sup>437</sup> Cf. FERNANDO RIBEIRO MENDES, **Segurança Social...**, p. 75.

<sup>438</sup> Sobre as gerações de reformas por que passaram os países europeus e o Método Aberto de Coordenação na área da protecção social e da inclusão social - MAC Social, v. FERNANDO RIBEIRO MENDES, **Segurança Social...**, p. 80 e ss. Ressalte-se que a Estratégia Global 2020 também abrange os sistemas de pensões, constando no Livro Verde que a seguiu acerca da sustentabilidade que "Muitas

majoração de tributos, a criação de uma alíquota de contribuição suplementar ou ainda a majoração da alíquota já existente e a chamada segregação de massa<sup>439</sup>.

Na segregação, é feito um corte criando dois grupos, usando como critério, por exemplo, sua data de ingresso no sistema. Aqueles que já ali estavam se mantêm num sistema de financiamento (*repartição simples*) em geral deficitário e que depende de aportes frequentes do Poder Público e os novos trabalhadores ingressam num *regime de capitalização* no qual suas contribuições são destinadas a fundos para realização no futuro e o pagamento dos benefícios.

Esse é um regime que tem uma transição difícil, pois num primeiro momento a migração dos novos para a capitalização faz com que haja um número menor de contribuintes no sistema de repartição, fazendo com que haja um desequilíbrio momentâneo maior e, por consequência, a necessidade de um maior aporte de recursos públicos. Já no regime de capitalização, haverá maior acumulação de recursos e menos benefícios concedidos, possibilitando a formação de um lastro para o futuro. No entanto, ao longo do tempo, no curso de algumas décadas, haverá a diminuição de beneficiários do primeiro regime, até que ocorra a consolidação sob o novo sistema.

Outras reformas num sistema de previdência poderiam ser o aumento da idade mínima para aposentadoria (à medida que ocorre o envelhecimento da população), a mudança da forma do cálculo de pensões (considerando o aumento da expectativa de vida) e o eventual aumento do valor de contribuições de ativos e inativo, dentre outros.

Essas reformas demandam alterações legislativas que são difíceis em razão do impacto negativo que geram nas gerações presentes e que, provavelmente, não angariam

---

das reformas dos sistemas de pensões contribuíram para limitar o aumento da despesa futura com pensões, mas importa adoptar urgentemente medidas adicionais para conferir maior sustentabilidade aos sistemas, concorrendo assim para a sustentabilidade a longo prazo das finanças públicas, mormente em países onde se prevê que a despesa pública futura com pensões venha a ser elevada. Se não forem tomadas medidas políticas resolutas para reforçar a sustentabilidade, o encargo do ajustamento será transposto para as futuras gerações de trabalhadores ou para os futuros pensionistas (...).", cf. **LIVRO VERDE: REGIMES EUROPEUS DE PENSÕES ADEQUADOS, SUSTENTÁVEIS E SEGUROS**, SEC(2010)830, Bruxelas, 7.7.2010 COM(2010)365 final, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0365:FIN:PT:PDF>, acesso em 2-5-2018, p. 9.

<sup>439</sup> Cf. RONALDO RIBEIRO DE OLIVEIRA, **O déficit atuarial e seu equacionamento...**, p. 33 e ss.

votos e não interessam aos representantes eleitos, mas a inércia trará resultados bem mais graves à jusante.

Veja-se que todas essas medidas para a durabilidade do sistema envolvem basicamente duas situações possíveis: maior utilização de recursos públicos, com a socialização do prejuízo, ou o atingimento da esfera de interesses individual das pessoas.

No primeiro caso, o aumento do aporte de bens e recursos públicos envolve a imposição de um ônus para toda a sociedade, inclusive aqueles que não se beneficiam diretamente do regime naquelas circunstâncias, gerando impacto na carga tributária do país, bem como pode não solucionar isoladamente a questão do equilíbrio atuarial no longo prazo.

De outro lado, restringir direitos dos beneficiários atuais ou futuros com o agravamento de regras para a obtenção do benefício, como aumento da idade mínima, a redução do valor e limitações à atualização, pode gerar uma tensão em relação a princípios como a igualdade, a segurança jurídica e a tutela da confiança dos potenciais afetados pelas restrições.

Com efeito, enquanto alguém se reformou após um determinado período de tempo, após uma reforma no sistema, uma pessoa terá que trabalhar um número acrescido de anos para obter o mesmo benefício previdenciário. Nesse caso, haverá um tratamento desigual a pessoas em razão da geração que integram e do momento em que se aposentarão, num aparente conflito com a igualdade e a justiça intergeracional.

Do mesmo modo, pessoas poderão ter benefícios de valores diversos em razão de uma mudança na forma de cálculo do benefício apesar de terem situações funcionais similares, divergindo sua situação jurídica unicamente quanto à data da inatividade.

Também poderá haver tensão com a segurança jurídica, quando necessários afetar regimes jurídicos estabelecidos, como a diminuição das pensões, carreando, ainda, o debate sobre direitos adquiridos<sup>440</sup>.

Em que pese essas circunstâncias, as medidas que visam à sustentabilidade e podem

---

<sup>440</sup> Tratando especificamente sobre os direitos adquiridos em relação à segurança social, v. NAZARÉ DA COSTA CABRAL, **Direitos Adquiridos e Segurança Social...**, p. 261 e ss. E afirmando uma precarização da situação jurídica dos direitos adquiridos sociais no regime português no contexto da crise, v. ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, **A revolução neoliberal e a subversão do "modelo jurídico": crise, direito e argumentação jurídica** in *A Crise e o Direito*, Jorge Bacelar Gouveia e Nuno Piçarra (Coord.), Almedina, Coimbra, 2013, p. 79-80.

afetar direitos individuais, podem ser essenciais para assegurar a própria continuidade do sistema, sendo necessário ponderar a cada caso, os interesses envolvidos, respeitando-se sempre o núcleo essencial dos preceitos fundamentais e a dignidade humana.

Pode-se, inclusive, num conflito, ser necessário sopesar a proteção da confiança de beneficiários atuais do sistema de pensões, que as recebem hoje, e a proteção da confiança de potenciais futuros beneficiários, trabalhadores da ativa que atualmente contribuem para o sistema. A manutenção da insustentabilidade frustraria uma legítima expectativa desses últimos de confiar na durabilidade do sistema no futuro, quando dele necessitarão. Em outras palavras, poderia haver uma tensão entre a confiança legítima de quem teria seus benefícios reduzidos e a confiança legítima dos trabalhadores ativos, prejudicados pela insustentabilidade <sup>441</sup>.

Uma alternativa para assegurar a proteção da confiança dos beneficiários atuais é a criação de um regime de transição <sup>442</sup> por ocasião de uma reforma. Cria-se um regime jurídico novo, mas aqueles que apesar de não terem incorporado ao seu patrimônio o direito à reforma em determinadas condições, já tenham atingido um determinado número de anos de contribuição ou idade ou outros requisitos, não seriam surpreendidos e teriam o direito à aposentadoria num regime intermediário menos restrito, tutelando-se sua confiança no sistema.

Além disso, aqueles mais distantes do preenchimento dos requisitos, terão mais tempo para se preparar para essa nova configuração, sem violação à sua confiança, e terão que se conformar às novas regras.

#### 4.9. SUSTENTABILIDADE, TERRITÓRIO E PATRIMÔNIO CULTURAL

---

<sup>441</sup> Cf. JOÃO CARLOS LOUREIRO, **Contribuição de Sustentabilidade e Companhia: Linhas para uma discussão constitucional ou a arte de morrer ingloriamente em sede de fiscalização preventiva** in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. XCII, Tomo II, Coimbra, 2016, p. 741-742.

<sup>442</sup> Cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 263-264.

Outra importante área de aplicação da sustentabilidade é a ocupação do território, que pode ser uma importante ferramenta de justiça social e ecológica aos seus habitantes, enquanto uma ocupação insustentável pode ser a causa de desigualdades.

Em relação às cidades, estão envolvidas questões como a segregação espacial urbana com a exclusão social de pessoas desfavorecidas<sup>443</sup> e a gentrificação, com a mudança de pessoas para fora de bairros que são objeto de renovações e que não podem mais arcar com os custos de moradia, necessitando se mudar para outras localidades mais distantes de seus locais de convívio social.

Também tem relação com a (in)sustentabilidade a localização de empreendimentos poluentes historicamente realizada em regiões mais pobres, o que vem sendo combatido como uma injustiça territorial (o fenômeno *not in my backyard*), destacando-se a necessidade de distanciamentos mínimos em áreas sensíveis e a necessidade de prévia avaliação de impactos ambientais de novas atividades potencialmente poluidoras, inclusive considerando seus efeitos acumulativos ao longo do tempo e os efeitos sinérgicos com outras atividades.

Esses fenômenos demonstram a importância de políticas e condutas administrativas que tenham em consideração os impactos futuros dessas ações, sob pena de insustentabilidade. Nas palavras de ALEXANDRA ARAGÃO, "o ordenamento territorial só será ambiental e socialmente sustentável se não ignorar as consequências sociais e ambientais das utilizações atuais desse bem tão escasso e tão sujeito a pressões de ocupação e transformação, como é o território"<sup>444</sup>.

Como uma forma de concretização da sustentabilidade social e para que seja possível antever adequadamente esses impactos, são cruciais os instrumentos de planejamento do território, que devem ser orientados também para promover justiça social e reduzir desigualdades no presente e no futuro<sup>445</sup>.

Também tem relação com a sustentabilidade social a situação dos refugiados que são obrigados a deixar suas regiões e países por questões políticas, em situações de grave injustiça

---

<sup>443</sup> Cf. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, **Planeamento Urbanístico e Sustentabilidade Social...**, p. 506.

<sup>444</sup> Cf. ALEXANDRA ARAGÃO, **Uma Europa inspiradora: Sustentabilidade e justiça territorial através dos sistemas de informação geográfica** in *Boletim de Ciências Econômicas*, Homenagem ao Professor Doutor António José Avelãs Nunes, Volume LVII, Tomo I, 2014, Luís Pedro Cunha et al. (Org.), Coimbra, p. 504.

<sup>445</sup> Cf. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, **Planeamento Urbanístico e Sustentabilidade Social...**, p. 507.

e insustentabilidade social, como ocorrido em relação a habitantes de áreas de conflito, alvo de perseguições políticas ou de grave perturbação da ordem pública. É o caso da tragédia dos refugiados da Síria que buscam refúgio na Europa e no Brasil, principalmente no Estado de Roraima, dos refugiados vindos da Venezuela.

Também é o caso dos migrantes climáticos, esses ainda mais fragilizados diante da ausência de um regime jurídico específico para sua proteção, dependendo da cooperação e solidariedade de países para a sua tutela, que podem chegar ao limite de deixar de ter um país, como algumas ilhas do Pacífico, em razão das mudanças climáticas e o aumento no nível dos oceanos <sup>446</sup>.

Outro aspecto é a correlação entre a ocupação do território e a sustentabilidade do patrimônio cultural <sup>447</sup>. As decisões tomadas por uma determinada sociedade acerca do patrimônio histórico e cultural que será preservado para o futuro, como é o caso da classificação de bens históricos <sup>448</sup>, são, quando adequadamente empregados, uma medida visando à sustentabilidade do patrimônio cultural.

Essa tutela não tem somente um objetivo imediato, de fruição do patrimônio cultural pela população, mas também favorece a sustentabilidade ao facultar às futuras gerações o acesso e fruição desses bens especialmente protegidos <sup>449</sup>.

Trata-se de um capital cultural que é tutelado e que será transferido às gerações futuras. De outro lado, essa ferramenta, diante dos custos que envolvem no caso de bens que

---

<sup>446</sup> Salientando as dificuldades relacionadas à ausência de um regime jurídico que tutele os migrantes climáticos associado ao agravamento dos riscos globais com as mudanças climáticas e sugerindo algumas estratégias de cooperação para fazer frente à questão, v. CARLA AMADO GOMES, **Migrantes climáticos...**, p. 4 e 12 e ss.

<sup>447</sup> Adotou-se a opção metodológica de inclusão do patrimônio cultural na área de aplicação social da sustentabilidade e não na área ecológica. De todo modo, seja qual for o entendimento adotado quanto ao objeto do direito do ambiente e se abrange ou não o patrimônio cultural, esse último estaria abrangido pela sustentabilidade cujas dimensões se correlacionam intensamente.

<sup>448</sup> No Brasil, a preservação de bens históricos denomina-se de tombamento, eis que os registros portugueses eram então mantidos na Torre do Tombo, que até hoje dá nome ao arquivo central do Estado Português.

<sup>449</sup> Cf. PATRÍCIA ROSSI MARCOS, **A sustentabilidade como condutora da preservação do patrimônio cultural** in *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU*, Belo Horizonte, ano 16, n.º 93, maio/jun. 2017, p. 61.



dependem de reforma ou manutenção, necessitará de uma ponderação, considerando a equação "preservação da memória/exiguidade de recursos financeiros"<sup>450</sup>.

Além disso, existirá um ponto de equilíbrio entre a preservação do antigo e a criação de oportunidades para novas criações, conciliando ambos, de modo que as próximas gerações também possam expressar sua própria arquitetura, sua arte e sua cultura de modo pleno.

#### 4.10. CONCLUSÕES PARCIAIS

Nesse capítulo, verificou-se que as diferentes dimensões da sustentabilidade não são estanques, mas interagem em diversas situações, e considerando que a sustentabilidade vive de ponderações e casos difíceis, por vezes, essas vertentes necessitarão ser objeto de uma conciliação quando eventualmente tenham pontos de tensão.

Uma questão relevante acerca da operatividade da sustentabilidade se prende com a definição do patrimônio que precisaria ser transferido às futuras gerações, retomando-se a ideia de taxa de poupança e a acumulação que deveria ser realizada por uma geração em favor da seguinte.

Para esse cálculo, é preciso considerar a valoração econômica dos bens ambientais (e as dificuldades a ela associadas), que poderia contribuir na formulação de políticas e na aplicação da sustentabilidade para a definição desse legado justo às gerações que virão. Esse debate tem relação, também, com as noções de sustentabilidade forte e fraca, que abrangem a composição do patrimônio e a eventual compensação do capital natural pelo capital humano. São afastadas posições mais extremas, como a obrigação de proteção integral do capital ecológico e, no outro ponto, a completa substitutividade, eis que não é viável a vida humana sem o suporte dos sistemas naturais.

Posteriormente, analisadas variadas vertentes da sustentabilidade, verificou-se que possuem como pontos semelhantes a intertemporalidade, com o foco nas consequências futuras das condutas nas respectivas áreas de atuação, são fundamentadas na equidade

---

<sup>450</sup> Sobre a gestão racional do patrimônio cultural, v. CARLA AMADO GOMES, **A sustentabilidade do patrimônio cultural edificado**, disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/917-1648.pdf>, acesso em 3-5-2018, p. 4 e ss.

intergeracional e visam a concretizar a dignidade humana das gerações futuras. Trata-se de fenômenos aplicados do mesmo princípio geral da sustentabilidade sendo essas áreas constantemente imbricadas e inter-relacionadas, tendo sido cindidas nessa investigação com o propósito científico de melhor compreensão das respectivas características.

Especificamente em relação ao objeto, verificou-se que a sustentabilidade deve promover a tutela do ambiente, limitando a utilização de recursos renováveis à capacidade de sua regeneração, quanto aos recursos não renováveis, deve regular a sua utilização para que não sejam esgotados e explorados proporcionalmente ao desenvolvimento de substitutos viáveis. A sustentabilidade ecológica deve, ainda, assegurar que os níveis de poluição do planeta sejam reduzidos a níveis que permitam a sua absorção pela natureza, prevenindo danos ao ambiente.

Ademais, enfrentar as mudanças climáticas, que são uma fonte de insustentabilidade em nível global, dependerá de uma verdadeira revolução energética com a transição de uma economia baseada em combustíveis fósseis para uma sociedade hipocarbônica fundada na utilização de energias renováveis.

A sustentabilidade econômico-financeira consiste no dever do Estado e da Administração de considerarem o impacto futuro nas suas decisões econômico-financeiras, gerindo receitas e despesas de modo equilibrado e transparente de modo a não onerar desproporcionalmente as futuras gerações.

As gerações atuais possuem direito a prestações mínimas para assegurar seu bem-estar e para que tenham uma vida digna, mas de outra sorte não poderão viver às custas das gerações futuras, estrangulando as suas oportunidades e o acesso a esses mesmos direitos.

Por fim, a sustentabilidade no nível social tem por objetivo assegurar a viabilidade e a durabilidade dos sistemas que asseguram as prestações sociais, fornecidas pelo Estado aos seus habitantes, relacionados à concretização da dignidade humana, como forma de garantir justiça social intergeracional.

## CAPÍTULO 4

### 5. UMA ADMINISTRAÇÃO SUSTENTADA

A partir da densificação do conteúdo jurídico-normativo da sustentabilidade, passando à conclusão de que constitui uma norma constitucional e frequentemente atua como um princípio jurídico, deriva-se a sua vinculação direta ao Estado.

Disso decorre que, além da própria Administração, o Estado-Legislator e o Estado-Juiz, também estão vinculados à sustentabilidade, “o que implica a sua transformação simultaneamente em bases jurídicas, em critérios e parâmetros decisórios e em limite de actuação dos poderes públicos, respectivamente”<sup>451</sup>.

Diante do dever do Parlamento de considerar os interesses das gerações futuras, uma lei insustentável poderá ser declarada inconstitucional por violação ao princípio constitucional implícito da sustentabilidade, que deve, ainda, ser considerado na solução dos conflitos postos para resolução pelo Poder Judiciário.

Não basta, contudo, o seu reconhecimento como um princípio geral de direito administrativo. Essa mudança de referencial depende de uma profunda mudança no modo de atuação administrativa, que pode ser sintetizada na ideia geral do dever de considerar os interesses das gerações futuras e de antever e minorar o impacto que o agir administrativo no presente pode lhes acarretar, incorporando-os ao seu processo decisório.

É necessário, nesse ponto, dar maior concretude ao princípio, aprofundando sua aplicação em relação à Administração. É preciso incorporá-lo como um novo paradigma<sup>452</sup> que demanda a transição de uma “Administração predadora”, que consome o futuro, para uma “Administração sustentável”, que deve superar o risco da submissão ao imediatismo, e ter por

---

<sup>451</sup> Referindo-se ao desenvolvimento sustentável, v. VASCO PEREIRA DA SILVA, **Verde cor de direito...**, p. 76-77.

<sup>452</sup> Afirmando a sustentabilidade como um “novo paradigma secular”, v. J. J. GOMES CANOTILHO, **Um romance de cultura...**, p. 4.

horizonte também o futuro<sup>453</sup>, visando à construção, progressivamente, de uma sociedade mais sustentável.

#### 5.1. DIMENSÕES OPERACIONALIZADORAS DO PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE

No que concerne ao modo de concretização, a sustentabilidade possui duas vertentes: por uma dimensão positiva, atua como um parâmetro e critério de exercício da atividade administrativa, assegurando o dever de consideração dos interesses das futuras gerações.

Numa dimensão negativa, a sustentabilidade funcionará como um limite a essa mesma atividade, que uma vez violado, atrairá o regime de invalidades da atuação administrativa e, a depender do caso, os controles interno e externo<sup>454</sup>.

Em relação à vinculatividade, caberá analisar se a sustentabilidade gera uma obrigação da Administração de atuar de modo sustentável ainda que na ausência de lei e, eventualmente, *contra legem*.

Quanto ao objeto, a sustentabilidade influencia todas as externalizações da atuação Administrativa, tais como, os atos administrativos, os regulamentos e os contratos públicos, sendo nesses últimos que a sustentabilidade, atualmente, parece atingir um alto grau de vinculação ao administrador por meio do regime das contratações públicas sustentáveis.

E, finalmente, a sustentabilidade será substancial/material quando vincular o próprio conteúdo da atividade administrativa, e poderá estar relacionada a procedimentos desenhados para promover a sustentabilidade<sup>455</sup>.

Esses serão alguns dos temas abordados no presente capítulo.

---

<sup>453</sup> PAULO OTERO cita além de ambas, a “Administração conservadora”, na qual o presente é vinculado pelo passado, cf. PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo...**, p. 139-140.

<sup>454</sup> Afirmando essas vertentes positiva e negativa quanto à aplicação de princípios ambientais em relação à administração, v. VASCO PEREIRA DA SILVA, **Verde cor de direito...**, p.77 e 82.

<sup>455</sup> Além dessas duas vertentes, ANTÓNIO AMARO LEITÃO acrescenta uma dimensão adjetiva-institucional, como a criação de Tribunais de Contas e órgãos como a “Comissão para as futuras gerações” em Israel e o Provedor para as futuras gerações na Hungria, cf. ANTÓNIO AMARO LEITÃO, **O princípio constitucional da sustentabilidade...**, p. 422-423.

### 5.1.1. QUANTO AOS MODOS DE CONCRETIZAÇÃO

#### 5.1.1.1. FUNÇÕES DA SUSTENTABILIDADE NUMA DIMENSÃO POSITIVA

A sustentabilidade se torna operativa na Administração por meio de fenômenos variados. Num primeiro momento, o foco será as funções que a sustentabilidade assume por força de sua atuação como uma norma-princípio.

Não se pretende esgotar todos os modos de operação, mas destacar aqueles nos quais se pronuncia alguma peculiaridade em decorrência da sustentabilidade, destacando-se, em especial, as funções de unidade do sistema, diretiva ou fundamentadora, interpretativa, integrativa e a função exercida na ponderação<sup>456 457</sup>.

A sustentabilidade constitui um princípio geral do direito administrativo, uma fonte de direito heterovinculante da Administração, consubstanciando um substrato que confere orientação e *unidade* ao “ordenamento jurídico-administrativo”<sup>458</sup> ao atribuir sentido ao conjunto de normas administrativas.

Ostentando, também, uma *função diretiva*, o princípio da sustentabilidade é parâmetro e fonte de critérios para a Administração. Ele opera como uma norma habilitante para que o administrador possa atuar de modo sustentável (parâmetro) e determina critérios aos quais deve ser circunscrita essa atuação.

A sustentabilidade deve, por exemplo, orientar a formulação de políticas públicas (sustentáveis), desenhadas considerando o impacto negativo de condutas administrativas e as consequências estimadas para o futuro.

Nesse sentido, o planejamento é uma importante ferramenta de gestão que tem total

---

<sup>456</sup> Cf. PAULO BONAVIDES, **Curso de Direito Constitucional...**, p. 289-290.

<sup>457</sup> Enunciando diversas funções dos princípios, HUMBERTO ÁVILA elenca, dentre outras, as funções de interpretação (p. 98); integrativa, pois operam agregando elementos não previstos nas normas (p. 97); definitória, quando especificam o conteúdo de outro princípio mais amplo (p. 98); bloqueadora, quando afastam elementos expressamente previstos em outras normas que sejam incompatíveis com seus fins (p. 98) e uma eficácia seletiva decorrente da interação entre fato e norma que demanda ao intérprete a seleção e interpretação dos fatos relevantes (p. 100-101), cf. HUMBERTO ÁVILA, **Teoria dos Princípios...**, p. 97 e ss.

<sup>458</sup> Cf. PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 393.

afinidade com a sustentabilidade. Ao desenhar um plano, estabelecer metas e antever os efeitos futuros de determinada política pública, a Administração poderá utilizar o planejamento como instrumento visando à sustentabilidade, medindo e controlando o impacto de suas medidas.

Um exemplo é o planejamento e escolha da composição da matriz energética de uma determinada sociedade. A Administração terá a sua disposição diversas opções possíveis, como as energias hidráulica, eólica, termelétrica, solar e nuclear e deverá avaliar como fará uso dos recursos renováveis sem que ultrapasse o limite de sua autorregeneração (gestão racional dos recursos) ou, ainda, por meio da utilização subsidiária de recursos não renováveis de modo razoável ou com um substituto viável.

Dentre essas alternativas, tem estreita relação com a sustentabilidade não apenas a definição dessa matriz energética, como também a avaliação acerca do uso da energia nuclear<sup>459</sup>. Essa é uma opção que tem benefícios para as gerações presentes como a disponibilidade energética, mas apresenta impactos negativos num período muito alongado em decorrência do perigo de seus resíduos, que se mantêm radioativos por milhares de anos, limitando escolhas e a autonomia das gerações futuras.

A sustentabilidade tem também uma *função interpretativa* de normas jurídicas. Os princípios, em geral, exercem essa função “na medida em que servem para interpretar normas construídas a partir de textos normativos expressos, restringindo ou ampliando seus sentidos”<sup>460</sup>.

Como uma norma-princípio, ela atua como um parâmetro interpretativo em relação a outras normas. Num dado caso, ao avaliar regras ou outros princípios positivos aplicáveis, a Administração deve interpretá-los à luz da sustentabilidade<sup>461</sup>, buscando encontrar na norma um sentido que seja mais conforme à sustentabilidade<sup>462</sup>.

A *função integrativa ou integradora* da sustentabilidade tem relação com o papel que

---

<sup>459</sup> Sobre o juízo acerca dos riscos envolvidos com a adoção do uso da energia nuclear por uma dada sociedade e a competência para sua realização pelo Parlamento ou pela Administração, v. CARLA AMADO GOMES, **Risco e modificação do acto autorizativo...**, p. 265.

<sup>460</sup> Definição cf. HUMBERTO ÁVILA, **Teoria dos Princípios...**, p. 98.

<sup>461</sup> Referindo-se à função de interpretação da sustentabilidade em relação ao ambiente no direito internacional, v. KLAUS BOSSELMANN, **The principle of sustainability...**, p. 41.

<sup>462</sup> Cf. PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 394.

desempenha colmatando lacunas no ordenamento jurídico. Esse é um campo que parece bastante profícuo à sustentabilidade por algumas razões.

Além da “imperfeição intrínseca da lei”, decorrente do aumento das tarefas estatais e a impossibilidade do legislador atender com rapidez as novas e cada vez mais complexas demandas sociais<sup>463</sup>, a sustentabilidade apresenta desafios na sua articulação à democracia.

Como anteriormente exposto, em razão da deficiência de representação dos interesses das futuras gerações no Parlamento e as dificuldades (frequentemente impossibilidades) inerentes à reponsabilização política em longo período, se o legislador se omitir, descumprindo o seu dever de criar lei dirigidas à concretização da sustentabilidade, ocasionará lacunas no sistema. E essas lacunas poderão ser supridas por meio do recurso ao princípio da sustentabilidade.

A sustentabilidade tem, ainda, uma importante *função na ponderação*. Os bens e interesses essenciais à promoção do princípio da sustentabilidade devem ser incorporados como parâmetros no processo de ponderação pela Administração ao adotar uma determinada conduta<sup>464</sup>.

Essa necessidade de inclusão no método da ponderação impõe que sejam sopesados os interesses das pessoas no futuro e os impactos negativos prospectivos dessa conduta (promovendo justiça intergeracional e o respeito a uma existência condigna no futuro).

Ao deixar de cumprir esse dever, ou seja, se a Administração deixar de realizar a ponderação, ignorando os efeitos previsíveis futuros de sua conduta ou, sabendo de sua existência, não considerá-los na ponderação, violará o princípio da sustentabilidade<sup>465</sup>.

Não se defende uma prevalência apriorística dos interesses tutelados pela sustentabilidade. À míngua de regras legais que apresentem uma pré ponderação sustentável realizada pelo próprio Legislador, não existirá um dever de ação sustentável absoluto, pois como é natural de sua categoria normativa, o princípio da sustentabilidade poderá eventualmente ceder, quando em colisão com outros princípios. Ela irá conviver com as

---

<sup>463</sup> Cf. PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 158.

<sup>464</sup> Sugerindo a necessidade, em decorrência de um imperativo ético, de inclusão no processo decisório de decisões de impacto ambiental considerável em razão de uma responsabilidade intrageracional (considerando que diferentes gerações convivem no presente), v. CARLA AMADO GOMES, **Responsabilidade intergeracional...**, p. 94.

<sup>465</sup> Cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 262.

constantes colisões, que geram entre os princípios limitações recíprocas, devendo, no entanto, a consideração do futuro ser internalizada no processo de decisão.

Finalmente, o eventual afastamento parcial ou total do princípio da sustentabilidade, atingindo os interesses das futuras gerações, por meio de uma conduta administrativa, carreará um dever acrescido de fundamentação pela Administração (cf. artigo 152.º do CPA).

#### 5.1.1.2. DIMENSÃO NEGATIVA: LIMITES

A sustentabilidade apresenta também uma dimensão negativa, estabelecendo critérios que permitem aferir a insustentabilidade da atuação administrativa, ou seja, o delineamento de uma zona de certeza insustentável. O princípio também opera estabelecendo limites à discricionariedade administrativa.

Na dimensão negativa, a sustentabilidade pode ter uma dupla função: de autocontrole, no sentido de que a conduta administrativa ficará sujeita ao controle por meio da autotutela e também a um controle hierárquico interno e, ainda, uma função de controle externo, servindo como padrão de conformidade para o controle judicial do conteúdo da atuação administrativa.

A sustentabilidade pode atuar como *parâmetro de controle em situações “aparentemente” legais* quando estiver diante de casos de tensão com o princípio da legalidade. Imagine-se uma lei que preveja critérios e limites à dívida pública com um rol taxativo de hipóteses nas quais seria permitida a realização de operações de crédito. Determinada entidade pública, então, realiza operações similares, mas que não constam daquele rol – e estariam, portanto, de acordo com a citada lei.

No entanto, se essas operações puderem acarretar uma drástica redução da capacidade financeira futura da entidade pública, gerando insustentabilidade financeira, elas poderiam ser invalidadas quando expostas ao filtro da sustentabilidade (e da juridicidade).

A sustentabilidade também exerce uma *função de parâmetro de controle para “casos-limite”*<sup>466</sup>, atuando em casos extremos como fundamento para sua solução. Haverá,

---

<sup>466</sup> Expressão e função apontadas por ANTÓNIO AMARO LEITÃO, **O princípio constitucional da sustentabilidade...**, p. 421.



nessas hipóteses, uma violação do núcleo essencial do princípio da sustentabilidade ou, ainda, do núcleo duro do princípio.

Sobre o ponto, também é necessário discorrer acerca da correlação entre a sustentabilidade e discricionariedade administrativa. A discricionariedade administrativa é relacionada à existência de um conjunto de opções (alternativas de conduta) à disposição do administrador, que adotaria o conteúdo<sup>467</sup> mais apto à prossecução do interesse público<sup>468</sup>.

Nesse cenário, a sustentabilidade atua, como os princípios em geral, estabelecendo limites à discricionariedade<sup>469</sup> - não apenas à Administração, mas ao próprio legislador -, pois desse rol de opções, devem ser excluídas aquelas que sejam insustentáveis a partir dos critérios estabelecidos pelo princípio. Essas opções insustentáveis serão afastadas daquelas à disposição do administrador, que, por consequência, tem a sua liberdade e o espectro de escolhas reduzidos.

PAULO OTERO afirma a possibilidade de formulação, em relação ao princípio da sustentabilidade, de um “postulado de necessidade justificativa de qualquer retrocesso quanto ao nível de proteção já alcançado” que retiraria do administrador (e do legislador) a liberdade conformadora do conteúdo de decisão que possa diminuir a proteção atingida pelo princípio, submetendo-a à necessidade de sua fundamentação com base no princípio da proporcionalidade<sup>470</sup>.

Não seria propriamente a aplicação de um princípio da vedação ao retrocesso, no sentido de que seria inviável a alteração de determinada política para reduzir o grau de tutela por ela conferida<sup>471</sup>, mas sim uma limitação da discricionariedade de modo que a mudança deveria ser justificada pelo recurso à ponderação.

---

<sup>467</sup> Cf. FERNANDA PAULA OLIVEIRA e JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, **Noções Fundamentais de Direito Administrativo**, 4ª edição, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2016, p. 125.

<sup>468</sup> Cf. DIOGO DE FREITAS DO AMARAL, **Curso de Direito Administrativo**, Volume II..., p. 67.

<sup>469</sup> Sobre a atuação reguladora dos princípios como normas limitadoras da discricionariedade administrativa, v. PEDRO MUNIZ LOPES, **Princípio da Boa fé...**, p. 195 e LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES com a colaboração de JULIANA FERRAZ COUTINHO, **A Ciência Jurídica Administrativa: Noções Fundamentais**, 3ª reimpressão da edição de setembro de 2012, Coimbra, 2016, p. 289.

<sup>470</sup> Acerca da sustentabilidade como limite à discricionariedade, bem como o postulado e demais argumentos citados, v. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 262.

<sup>471</sup> Em relação ao ambiente na Constituição Portuguesa, J. J. GOMES CANOTILHO, afirma que “já é razoável convocar o princípio da proibição de retrocesso no sentido de que as políticas ambientais – desde logo as políticas ambientais do Estado – são obrigadas a melhorar o nível de protecção já

Será viável o controle pelos Tribunais das condutas administrativas relacionadas à aplicação (ou omissão) da sustentabilidade, que devem ser adotadas em consonância com o ordenamento jurídico (juridicidade) e, em especial, submetidas ao teste da proporcionalidade.

Nesse controle, caberá, portanto, a análise da submissão da conduta administrativa à legalidade administrativa. Contudo, o Judiciário não poderá se substituir à Administração na sua atuação administrativa que aplica o princípio da sustentabilidade.

A operatividade desse princípio estará amiúde envolvida numa margem de apreciação da Administração (discricionariedade), eis que haverá escolhas discricionárias que envolverão a sustentabilidade, notadamente em referência à valoração dos juízos de prognose (que envolvem variáveis e apreciação de circunstâncias mutáveis).

Será de competência da Administração a avaliação da sustentabilidade à luz dessas circunstâncias, constituindo, contudo, uma potencial violação ao princípio da separação de poderes uma fiscalização judicial que pretenda sobrepor esse juízo por uma "melhor" apreciação ou outra conduta "mais" sustentável<sup>472 473</sup>.

O que será possível é avaliar se aquela decisão adotada pelo administrador estava em consonância com o ordenamento jurídico (juridicidade), fiscalizando seus aspectos vinculados, o respeito ao procedimento (seu itinerário) e o atendimento dos princípios jurídicos vinculantes à Administração, dentre eles a proporcionalidade.

## 5.2. VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA À SUSTENTABILIDADE

---

assegurado pelos vários complexos normativo-ambientais (...)", ressaltando que "A proibição do retrocesso não deve interpretar-se como proibição de qualquer retrocesso referido a medidas *concretas* ou como *proibição geral de retrocesso*. Não se pode falar de retrocesso quando forem adoptadas medidas compensatórias adequadas para intervenções lesivas ao ambiente, sobretudo quando estas medidas contribuírem para uma clara melhoria da situação ambiental", cf. J. J. GOMES CANOTILHO, **Direito Constitucional Ambiental Português e da União Europeia...**, p. 30-31.

<sup>472</sup> Nesse sentido tratando acerca da fiscalização judicial da aplicação dos princípios ambientais pela Administração, cf. VASCO PEREIRA DA SILVA, **Verde cor de direito...**, p. 69.

<sup>473</sup> PAULO OTERO alerta para o risco do protagonismo decisório dos tribunais na "resolução de conflitos normativos entre princípios deixados em aberto pela Constituição e pelo legislador ordinário e que foram objecto de uma concreta ponderação applicativa pela Administração Pública", cf. PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 169.

O reconhecimento de *status* constitucional atrai para a sustentabilidade uma vinculatividade direta em relação à Administração, criando uma obrigação para que atue de acordo com o princípio.

Essa vinculação decorrente da sustentabilidade não é, no entanto, linear, existem setores onde ela terá uma operatividade mais imediata, onde estará mais desenvolvida, como é o caso das contratações públicas sustentáveis, onde o princípio atinge um alto nível de aplicação no direito administrativo por força de sua detalhada regulamentação, e haverá outras áreas em que sua força vinculante não atingirá o mesmo grau.

Independente do grau de vinculação, a Administração deverá atuar ainda que na ausência de lei, sob pena de inconstitucionalidade. Nesse ponto, a precedência de lei, nos casos em que não houver uma reserva de lei expressamente prevista na Constituição, cederá, permitindo que a Administração atue com fundamento direto no princípio constitucional da sustentabilidade<sup>474</sup>.

Em razão da ausência de lei, é necessário distinguir, contudo, uma atuação com efeitos concretos e uma atuação administrativa com efeitos gerais. Não seria possível à Administração editar um regulamento visando à implementação da sustentabilidade sem a precedência de lei<sup>475</sup>, sob pena de violação à separação de poderes, mas em razão do fundamento constitucional da sustentabilidade, ela tem o dever de, numa situação concreta, aplicar o princípio jurídico.

Por fim, caso haja uma lei “insustentável”, isto é, em sentido contrário ao princípio da sustentabilidade, caberia refletir se poderia haver a aplicação do critério hierárquico para solução do conflito normativo<sup>476</sup> ou se, considerado esse um critério excepcional, com a impossibilidade por regra de inaplicação da lei pela administração, estaria configurada alguma das situações a permitirem a não aplicação administrativa da lei insustentável<sup>477</sup>, autorizando, ainda que excepcionalmente, uma conduta sustentável *contra legem*.

---

<sup>474</sup> Sobre essa “substituição da lei pela Constituição”, v. PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 734.

<sup>475</sup> Seria de indagar se a conclusão seria a mesma nos casos em que há precedência de lei para a edição de regulamento sobre determinado tema e a Administração inclua normas de sustentabilidade a ele relacionadas com fundamento direto na Constituição.

<sup>476</sup> Cf. PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 643.

<sup>477</sup> Dentre as hipóteses elencadas por PAULO OTERO, se a lei fosse “injusta” ou violasse o núcleo de um preceito fundamental (nesse último caso a depender do reconhecimento da sustentabilidade como tal), cf. PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 990-991.

### 5.3. CONDUTAS ADMINISTRATIVAS E SUSTENTABILIDADE: MODOS DE EXTERIORIZAÇÃO

A sustentabilidade pode ter como veículo as diversas manifestações da conduta administrativa, sendo destacadas abaixo as formas típicas do exercício da atividade administrativa, tais como, os atos administrativos, os regulamentos e os contratos.

Não seria viável nessa sede uma análise detalhada do regime jurídico de todos esses instrumentos de exercício da função administrativa, propondo-se uma análise acerca de suas eventuais peculiaridades em relação à sustentabilidade – as invalidades e a alteração de circunstâncias de direito e de fato diretamente relacionados a essas formas de atuação serão tratados adiante.

Os atos administrativos são uma exteriorização típica da vontade da Administração, constituindo um ato unilateral - em que pese o importante e crescente papel desempenhado pelos demais atores na relação jurídico-administrativa - que poderá ser um veículo de aplicação da sustentabilidade.

Existem vários atos que regulam situações jurídicas com um potencial efeito multiplicador, de tal sorte que não apenas um ato isolado, mas também um conjunto de decisões em dado sentido poderão ter impactos futuros negativos que necessitem ser avaliados pela Administração por força da sustentabilidade.

Também os regulamentos administrativos, produto da atividade normativa da Administração, têm um grande potencial em relação à aplicação da sustentabilidade, tanto como uma fonte de direito autovinculativa como uma “forma de actuação administrativa de autoridade (um instrumento de comando geral)”<sup>478</sup>.

Assim, com o mérito de promoverem segurança jurídica e estabilidade, assegurando maior previsibilidade para os administrados, a estatuição de regras de sustentabilidade poderá vincular a própria Administração e particulares (nos regulamentos externos) a uma conformação jurídico-administrativa sustentável.

---

<sup>478</sup> Cf. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, **Estudos sobre os Regulamentos Administrativos**, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 42.

Finalmente, há os contratos celebrados pela Administração, que ocupam uma posição de relevo na incidência da sustentabilidade no direito administrativo. Sua aplicação poderá estar relacionada aos diversos contratos possíveis, envolvendo a Administração desde uma simples aquisição de produtos (cuja especificação do objeto preveja bens ambientalmente sustentáveis), passando por uma grande obra de infraestrutura ou, ainda, em concessões de serviço público.

Imagine-se uma concessão para os serviços de transportes. Na sua modelação, a Administração deverá considerar a sustentabilidade no transporte, tendo em consideração metas como eficiência do próprio serviço, a eficiência energética, a redução de emissão de gases de efeito estufa, além de questões como a modicidade das tarifas e a pretensão de universalidade do serviço.

Em razão do nível de desenvolvimento que atingiu, tratar-se-á especificamente sobre as contratações públicas sustentáveis no tópico a seguir.

#### 5.3.1. CONTRATAÇÕES PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS

A consideração nos contratos públicos, a par de questões económicas e da finalidade direta materialmente pretendida com a contratação, de aspectos ambientais e sociais, tem uma relação intrínseca com a sustentabilidade<sup>479</sup>.

Os contratos públicos sofreram uma verdadeira transformação, assumindo um novo papel “estratégico” que as autoridades públicas detêm como contratantes<sup>480</sup>, eis que gastam

---

<sup>479</sup> VASCO PEREIRA DA SILVA as fundamenta no princípio do desenvolvimento sustentável, que determinaria “a necessidade de ponderação dos benefícios económicos resultantes de um determinado contrato com os eventuais prejuízos por ele causados ao ambiente, ponderando as respetivas vantagens e inconvenientes em termos completos e integrados na realidade subjacente”, cf. VASCO PEREIRA DA SILVA, **Para um Novo Código dos Contratos Públicos Ambientalmente Sustentável** in *A Transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos*, Maria João Estorninho (Coord.), Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Lisboa, 2016, disponível em [http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book\\_diretivaseuropeias2014eccp\\_icjp-cidp\\_0.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivaseuropeias2014eccp_icjp-cidp_0.pdf), acesso em 25-8-2016, p. 46.

<sup>480</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES e MARCO CALDEIRA, **Contratação Pública “verde”: uma evolução (eco)lógica** in *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*, Reimpresão, Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro, Tiago Serrão e Marco Caldeira (Org.), AAFDL Editora, Lisboa, 2018, p. 522.

anualmente 16% do PIB da UE<sup>481</sup>. Nessa nova configuração, eles se converteram também numa ferramenta de fomento<sup>482</sup> de políticas de sustentabilidade não apenas na dimensão ambiental, como também na financeira e social<sup>483</sup>.

De fato, a sua externalização mais comum são os contratos públicos ecológicos<sup>484</sup>, uma materialização do dever de integração da política ambiental às demais áreas<sup>485</sup>, mas a aplicação da sustentabilidade nas contratações públicas não se restringe ao ambiente, abrangendo também políticas públicas nas suas demais dimensões, numa incidência transversal como é a atuação geral do princípio da sustentabilidade.

As contratações públicas sustentáveis se consolidaram na política da União Europeia e foram objeto de densa regulamentação, sendo atualmente disciplinadas pelas citadas Diretivas de 2014 – que seguiram as Diretivas de 2004 –, recentemente transpostas para o Código dos Contratos Públicos português por meio do Decreto-Lei n.º 111-2017 de 31 de agosto<sup>486</sup>.

Destaca-se entre as alterações do Código<sup>487</sup>, a inclusão do princípio da sustentabilidade (cf. artigo 1.º-A, n.º 1), que passou expressamente a vincular as contratações

---

<sup>481</sup> Cf. **Energia 2020: Uma estratégia para uma economia competitiva, sustentável e segura...**, introdução, s/n.

<sup>482</sup> O fomento constitui um relevante instrumento que pode ser utilizado para a promoção da sustentabilidade entre privados e não somente nas contratações públicas sustentáveis, na qual a Administração atua como um grande *player* do mercado. Fundada na prossecução do interesse público, o Poder Público poderá atuar estimulando de outras formas condutas sustentáveis na iniciativa privada como, por exemplo, fornecendo subsídios tributários, isenções, empréstimos, estimulando a inovação e o estabelecimento de novos parâmetros progressivamente mais sustentáveis.

<sup>483</sup> Cf. MARIA JOÃO ESTORNINHO, **Curso de Direito dos Contratos Públicos: por uma contratação pública sustentável**, 2ª reimpressão da edição de 2012, Almedina, Coimbra, 2014, p. 418.

<sup>484</sup> Para detalhamentos sobre os contratos públicos ecológicos, v. MARIA JOÃO ESTORNINHO, **Curso de Direito dos Contratos Públicos...**, p. 415-441.

<sup>485</sup> Sobre o princípio da integração da política do ambiente, abordando seus fundamentos no regime europeu e português e instrumentos de aplicação, v. RAFAEL LIMA DAUDT D' OLIVEIRA, **O princípio da integração e sua aplicação à energia elétrica** in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente - CEDOUA*, n.º 35, Ano XVIII, 1.15, 2015, p. 63-75.

<sup>486</sup> Elencando a progressão histórica de atos e eventos que culminaram com o estágio atual da matéria, v. CARLA AMADO GOMES e MARCO CALDEIRA, **Contratação Pública “verde”: uma evolução (eco)lógica...**, p. 518-520.

<sup>487</sup> Detidamente sobre as modificações do CCP, v. CARLA AMADO GOMES e MARCO CALDEIRA, **Contratação Pública “verde”: uma evolução (eco)lógica...**, p. 530 e ss.

públicas, tal como mencionado por ocasião da análise do fundamento legal do princípio no ordenamento jurídico português.

Especificamente quanto ao aspecto ambiental<sup>488</sup>, nas chamadas *green public procurements*, podem ser utilizados critérios que reduzam o seu impacto ecológico, tais como a especificação de objetos em consonância com requisitos ambientais, o estímulo ao uso de rótulos ecológicos, a consideração do ciclo de vida dos produtos<sup>489</sup>, a promoção de eficiência energética e, ainda, a redução de emissão de gases de efeito estufa<sup>490</sup>.

Esses propósitos podem ser atingidos em diversas fases do procedimento de contratação. Considerando o regime do Código de Contratos Públicos, CARLA AMADO GOMES e MARCO CALDEIRA apontam “dez vias” nas quais, em tese, a política ambiental poderia ser implementada nas contratações públicas<sup>491</sup>.

Tais oportunidades seriam a decisão de contratar, a forma de contratar (referindo-se ao *e-procurement* e a simplificação por meio de meios eletrônicos); o objeto do contrato (a própria finalidade do contrato poderia ser uma política ambiental); o tipo de procedimento pré-contratual a adotar, as características exigidas do futuro contratado (como qualificação técnica mínima); nas especificações técnicas do objeto (com a adoção facultativa dos rótulos ecológicos); a exclusão de propostas (que apontem o descumprimento de obrigações ambientais); a admissão de propostas variantes além da proposta original, a avaliação de propostas (com a inclusão de critérios ambientais na conformação da proposta economicamente vantajosa); e, por fim, no curso da execução do contrato (com a exigência de

---

<sup>488</sup> As Diretivas europeias sobre contratação pública de 2014 são parte da estratégia Europa 2020 para um crescimento sustentável e inclusivo, cf. MARIA JOÃO ESTORNINHO, **A transposição das Diretivas europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos: (1) por uma contratação pública sustentável e amiga do bem comum** in *A Transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos*, Maria João Estorninho (Coord.), Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Lisboa, 2016, disponível em [http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book\\_diretivaseuropeias2014eccp\\_icjp-cidp\\_0.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivaseuropeias2014eccp_icjp-cidp_0.pdf), acesso em 25-8-2016, p. 9.

<sup>489</sup> Tais como custos de utilização (uso de energia), custos de disposição final e externalidades ambientais relacionadas ao seu ciclo de vida, que podem ser computados na avaliação das propostas (cf. artigo 75.º, n.º 7 do CCP), cf. CARLA AMADO GOMES e MARCO CALDEIRA, **Contratação Pública “verde”: uma evolução (eco)lógica...**, p. 549.

<sup>490</sup> Cf. MARIA JOÃO ESTORNINHO, **Curso de Direito dos Contratos Públicos...**, p. 418.

<sup>491</sup> MARIA JOÃO ESTORNINHO considera a parte inicial do procedimento de formação dos contratos “um momento privilegiado para integrar considerações ambientais e sociais, cf. MARIA JOÃO ESTORNINHO, **Curso de Direito dos Contratos Públicos...**, p. 430.



medidas favoráveis ao ambiente no curso da prestação do serviço ou realização de uma obra)<sup>492</sup>.

Como se observa, a sustentabilidade - e esse rol pode ser estendido às demais vertentes de aplicação além da ecológica - poderá estar presente em todas as fases da contratação, desde a decisão inicial de contratar, do que contratar, a estruturação e realização do procedimento licitatório e também posteriormente ao longo da execução do contrato.

O estabelecimento desses critérios depende, contudo, de requisitos como a pertinência com o objeto contratado, a previsão de especificações técnicas por parâmetros de forma precisa, assegurando a objetividade (cf. artigo 49.º, n.º 7, “a” do CCP), sendo previstas pelo CCP algumas restrições à liberdade de que goza a Administração na definição desses critérios, de forma a evitar discriminações indevidas e prejuízo à concorrência (cf. artigo 49.º do CCP).

Esse regime detalhado que visa, entre outros aspectos, à aplicação do princípio da sustentabilidade, pode trazer previsibilidade e maior segurança ao Administrador e aos potenciais contratados, com um potencial para que se fortaleça cada vez mais como um indispensável instrumento de sustentabilidade no direito administrativo.

#### 5.4. SUSTENTABILIDADE E PROCEDIMENTO

*Função da sustentabilidade no procedimento.* Seria o caso de se indagar se os fins pretendidos pelo princípio da sustentabilidade são atingidos não apenas por uma dimensão material, mas também por meio de um viés procedimental, de tal modo que poderia existir uma dimensão operativa da sustentabilidade no procedimento.

Acerca do tema, MEINHARD SCHRÖDER chega a atribuir à sustentabilidade somente essa natureza, considerando que “enquanto a sustentabilidade é um modo de agir procedimental, mas não uma finalidade em si mesma, a justiça intergeracional é o objetivo a ser atingido por meio da ação sustentável”<sup>493</sup>.

---

<sup>492</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES e MARCO CALDEIRA, **Contratação Pública “verde”: uma evolução (eco)lógica...**, p. 526-528.

<sup>493</sup> Cf. MEINHARD SCHRÖDER, **The concept of intergenerational justice...**, p. 323.



Com efeito, em que pese não se considerar nessa investigação que a sustentabilidade se esgote numa vertente procedimental, atribuindo-se-lhe um conteúdo material, finalístico, há procedimentos administrativos estreitamente relacionados à sustentabilidade notadamente na seara do ambiente, correlacionados à dimensão ecológica do princípio, como as avaliações ambientais estratégicas<sup>494</sup>, as avaliações de impacto ambiental e o licenciamento ambiental.

Além disso, em relação às demais dimensões que não apenas a dimensão do ambiente, a análise de impacto regulatório<sup>495</sup> também pode funcionar como um instrumento a serviço da sustentabilidade, eis que sua análise consequencialista acerca dos possíveis impactos de uma nova regulação pode envolver os efeitos negativos em relação ao futuro e à sustentabilidade<sup>496</sup>. Pode ser assim um instrumento a serviço da administração sustentada.

Acerca da correlação entre sustentabilidade e procedimento, cabe salientar a importância do caminho por meio do qual a Administração poderá tomar decisões, ocupando-se de um *itinerário* no qual sejam adequadamente analisadas as diversas opções possíveis<sup>497</sup>.

Isso porque estarão configuradas um conjunto de alternativas com maior grau de efetivação da sustentabilidade/maior tutela das gerações futuras *versus* menor grau de efetivação da sustentabilidade/menores restrições às gerações presentes, além daquelas existentes entre esses extremos.

Disso decorre a importância do procedimento que viabilizará a aplicação da sustentabilidade, que deverá ser pautado pelo princípio da proporcionalidade, dependendo da avaliação de todos os interesses relevantes, considerando-se os níveis de probabilidade de consequências negativas, bem como a relevância dos bens jurídicos tutelados<sup>498</sup>; em suma, tudo o que puder interferir na decisão final. Dentre os seus subprincípios, a proporcionalidade

---

<sup>494</sup> Afirmando que "A integração no procedimento de elaboração dos instrumentos de planeamento territorial da avaliação ambiental estratégica corresponde a uma das concretizações da dimensão ambiental da sustentabilidade", v. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, **Planeamento Urbanístico e Sustentabilidade Social...**, p. 505.

<sup>495</sup> Cf. ANTÓNIO AMARO LEITÃO, **O princípio constitucional da sustentabilidade...**, p. 423.

<sup>496</sup> Cf. Artigo 99.º do Código de Procedimento Administrativo - CPA, que exige no projeto de regulamento uma ponderação entre custos e benefícios das medidas apresentadas.

<sup>497</sup> Priorizando-se os meios no procedimento de decisões sobre gerenciamento de riscos, v. CARLA AMADO GOMES, **A idade da incerteza: reflexões sobre os desafios de gerenciamento do risco ambiental in Textos dispersos de direito do ambiente**, AAFDL, vol. 4, Lisboa, 2008, p. 173-174.

<sup>498</sup> Cf. pontos relacionados por CARLA AMADO GOMES, **Subsídios para um quadro principiológico...**, p. 147.

em sentido estrito demandará uma ponderação de custo benefício (geracional) que sopesse todas as questões envolvidas.

Finalmente, considerando as variáveis possíveis e as incertezas envolvidas em juízos de prognose futuros, uma maior legitimidade da decisão poderá ser obtida por meio da ampliação da participação popular, de modo que eventuais interessados, pessoalmente ou por meio de representantes (das futuras gerações), possam contribuir para a formação da decisão, possibilitando uma minimização de erros e abusos na ponderação de interesses<sup>499</sup>.

## 5.5. A SUSTENTABILIDADE E OUTROS PRINCÍPIOS GERAIS

Nesse ponto, será analisada a relação da sustentabilidade com outros princípios jurídicos, como a boa administração e a proporcionalidade, num exercício que terminará por depurar seu âmbito de aplicação.

Poderá haver zonas em que esses princípios jurídicos<sup>500</sup> operem de forma sobreposta. Assim, o propósito não é compartimentar suas zonas de atuação, mas explorar a sua articulação com a sustentabilidade.

Especificamente quanto à proporcionalidade, é imprescindível apurar se a sustentabilidade não se resumiria ao subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, resumindo-se a uma análise qualificada de custo benefício numa perspectiva intergeracional.

### 5.5.1. SUSTENTABILIDADE E BOA ADMINISTRAÇÃO

O princípio da boa administração poderia ser definido como “o dever de a Administração prosseguir o bem comum da forma mais eficiente possível”<sup>501</sup> ou, ainda, a

---

<sup>499</sup> Cf. GABRIEL DOMÉNECH PASCUAL, *Derechos fundamentales*, p. 296.

<sup>500</sup> Assim denominados por razões de ordem prática, considerando que essa denominação não é unânime, como é o caso, por exemplo, da proporcionalidade, denominada por HUMBERTO ÁVILA de postulado normativo aplicativo. Para o autor, os postulados são “deveres que estabelecem a vinculação entre *elementos* e impõem determinada *relação* entre eles”, cf. HUMBERTO ÁVILA, **Teoria dos Princípios...**, p. 129.

“exigência de busca da melhor solução visando a prossecução do interesse público” e encerra uma dimensão procedimental além de uma dimensão substancial<sup>502</sup>, ambas possuindo uma relação peculiar com a sustentabilidade.

Sob o viés procedimental, a boa administração foi objeto de subjetivação por meio do artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que assegura o direito a um procedimento equitativo.

PAULO OTERO aponta cinco vertentes para o princípio procedimental da boa administração com base no artigo 5.º do CPA: a *desburocratização*; a busca de *eficiência* com a maximização de resultados por meio de uma gestão racional dos meios disponíveis; a *economicidade* pela via do alcance do máximo de vantagens a partir de um mínimo de recursos; a *celeridade* que atua em sintonia com a desburocratização e a *aproximação dos serviços às populações*<sup>503</sup>.

A administração pública para atuar em consonância com o princípio da sustentabilidade - considerando o futuro - deve adotar decisões por meio de um procedimento equitativo que atenda todas as materializações do princípio da boa administração nesse viés adjetivo.

Somente por meio de um procedimento justo será possível à administração pública estabelecer juízos de prognose acerca da sustentabilidade, que somente serão válidos se atenderem à boa administração na vertente procedimental.

Não somente o caminho para a adoção da decisão administrativa é importante, mas também é indispensável a finalidade que se pretende atingir. Assim, a boa administração deve ser obedecida, ainda, no seu aspecto substancial, vinculando o administrador à concretização do interesse público por meio de uma conduta que seja eficiente, atenta à economicidade e que atinja a melhor solução para o caso<sup>504</sup>.

Acerca da vinculação entre boa administração e sustentabilidade, uma conduta administrativa que desconsidere o princípio constitucional da sustentabilidade, quando esse

---

<sup>501</sup> Cf. DIOGO DE FREITAS DO AMARAL, **Curso de Direito Administrativo**, Volume II..., p. 35.

<sup>502</sup> Cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 106.

<sup>503</sup> Cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 107-108.

<sup>504</sup> Cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 272.

deveria ser aplicado, estará em dissonância com a boa administração, eis que não satisfará o interesse público<sup>505</sup>.

Há, ainda, outra correlação. Retoma-se aqui a referência à atuação da sustentabilidade por meio da restrição de recursos hoje com a finalidade de assegurar sua disponibilidade no futuro. Para que a Administração atue em conformidade com a boa administração, ela deve adotar decisões visando a obter o maior quantitativo de utilidades com o menor número de recursos, concretizando um ideal de eficiência. Em decorrência desse modo de atuação, ao lograr o atingimento desse máximo de resultados com o mínimo de recursos, potencialmente seria possível à Administração atingir uma maior reserva que, por consequência, permitiria uma poupança para o futuro.

Veja-se que considerar (ou poupar para) o futuro não é a finalidade direta do princípio da boa administração, mas sim um ideal de eficiência, que acaba por resultar na diminuição da utilização de recursos no presente. A boa administração e a sustentabilidade, portanto, permitem um cruzamento de ideias, tendo um grande potencial para atuar de modo concertado.

Nesse sentido, a conduta da Administração que esteja de acordo com a boa administração será um agente facilitador da sustentabilidade, possibilitando a reserva de recursos que poderão ser preservados para as gerações futuras em razão de uma administração eficiente.

Apesar de potencialmente complementares em algumas situações, ambos os princípios têm, no entanto, uma distinção que é central e que acentua os diferentes conteúdos normativos e âmbitos de aplicação de cada um.

E essa diferença é o fato de que a boa administração frequentemente tem um horizonte mais imediato, isto é, ela se espraia num raio de ação temporal menos amplo que a sustentabilidade. A finalidade de eficiência da boa administração na sua dimensão substancial se relaciona com a potencialização da utilidade de um determinado recurso no presente.

---

<sup>505</sup> Associando a prossecução do interesse público à consideração dos precedentes e à análise das peculiaridades do caso concreto como forma de cumprimento do dever de boa administração, ROGÉRIO GUILHERME EHRHARDT SOARES afirma que somente quando o administrador “actua depois de ter tomado em conta esses elementos, é que a sua escolha pode ser a única que satisfará cabalmente o interesse público substancial”, v. ROGÉRIO GUILHERME EHRHARDT SOARES, **Interesse Público, Legalidade e Mérito**, Coimbra, 1955, p. 195.

Assim, os exercícios ponderativos que a Administração deve adotar para obter uma decisão de acordo com a boa administração são relacionados com análises de necessidade, adequação e custo benefício, em geral, nesse mesmo horizonte mais imediato<sup>506</sup>.

Já em decorrência do princípio da sustentabilidade, a Administração tem como objetivo a tutela do futuro, possuindo o dever de considerá-lo em suas decisões, avaliando os impactos negativos de suas ações numa análise prospectiva. Consequentemente, pode não haver na sustentabilidade objetivos imediatos de eficiência.

Destarte, apesar de ambos os princípios terem, em geral, uma atuação concertada, pode ocorrer situações em que eles poderão entrar num aparente conflito. Pode-se exemplificar com o caso das contratações públicas sustentáveis.

Isso porque um produto ou serviço que atenda especificações ecológicas, por exemplo, pode ser consideravelmente mais caro que um “similar” que aparentemente atendesse à mesma necessidade direta a ser obtida por meio daquela contratação.

Poderia ser o caso de uma obra contratada com a determinação do uso de materiais sustentáveis, que geram menos resíduos de construção civil entre outros benefícios ambientais. O benefício decorrente do menor impacto do uso desses materiais no ambiente é a razão da contratação, mas é provável que o resultado final em si da obra, a construção realizada, gere a mesma utilidade do que aquela sem o atendimento de critérios ambientais específicos e que seria nominalmente mais barata.

A contratação de uma obra com essas características, especialmente antes do estabelecimento de um regime de contratações públicas sustentáveis, poderia atrair o questionamento sobre um eventual descompasso com a economicidade e, por consequência, o princípio da boa administração. O pagamento de preços mais elevados, especialmente em situações de crise, poderia ensejar repercussões em relação ao controle realizado pelo Tribunal de Contas, normalmente voltado para a maximização de utilidades com o menor custo.

De modo a agravar essa questão estava o fato de que a adoção de critérios ambientais

---

<sup>506</sup> “A proporcionalidade a serviço da boa administração”, cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 272.

nas contratações públicas era anteriormente uma *possibilidade*<sup>507</sup>, o que acarretava ao administrador o ônus – e as consequências – da escolha da alternativa sustentável entre as diversas opções possíveis numa determinada contratação.

Foi então preciso uma releitura da noção de economicidade (e da própria boa administração) para aliar o objetivo de sustentabilidade com as limitações de recursos de que dispõe a Administração, resultando na conclusão de que os eventuais impactos negativos em relação ao ambiente também precisavam ser incorporados no cálculo do custo geral da contratação e viabilizando um novo paradigma de obrigatoriedade da adoção de critérios ambientais pelo administrador<sup>508</sup>.

O *leading case* europeu sobre essa discussão foi o caso *Concordia Bus* submetido a julgamento do Tribunal de Justiça da União Europeia<sup>509</sup>, que envolveu o concurso realizado pela cidade de Helsínquia para a contratação do serviço de gestão da rede de ônibus (autocarros) urbanos<sup>510</sup>.

Nas condições estabelecidas no procedimento de licitação para a adjudicação, foram estabelecidas três espécies de critérios: o preço global, a qualidade dos bens e a gestão da qualidade e do ambiente – tais fatos ocorreram anteriormente à autorização de consideração de critérios ambientais das Diretivas de 2004 que vieram a reboque do acórdão, substituídas posteriormente pelas mais recentes Diretivas de 2014.

O Tribunal considerou válida a previsão, entendendo que a proposta mais vantajosa pode considerar critérios ambientais, desde obedecidas exigências como a correlação com o objeto da contratação, a transparência e a vinculação ao instrumento convocatório e a não discriminação entre concorrentes.

Desse modo, com a viabilização de novos objetivos ambientais e sociais por meio das contratações públicas, foram conciliados os princípios da boa administração e a sustentabilidade, que atuam de modo complementar para a prossecução do interesse público.

---

<sup>507</sup> Cf. VASCO PEREIRA DA SILVA, **Para um Novo Código dos Contratos Públicos Ambientalmente Sustentável...**, p. 47.

<sup>508</sup> O que ocorreu no direito europeu por força das novas Diretivas de Contratação Pública de 2014, cf. VASCO PEREIRA DA SILVA, **Para um Novo Código dos Contratos Públicos Ambientalmente Sustentável...**, p. 47.

<sup>509</sup> Julgado pelo Acórdão do TJUE, *Concordia Bus*, de 17 de dezembro de 2002 (Proc. C-513/99).

<sup>510</sup> Para uma análise detalhada do caso, v. MARIA JOÃO ESTORNINHO, **Curso de Direito dos Contratos Públicos...**, p. 422-427.

### 5.5.2. SUSTENTABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Na busca de um conteúdo jurídico autônomo para a sustentabilidade, a proporcionalidade é, certamente, o princípio com o qual há o maior grau de correlação e que pode ensejar maiores dúvidas sobre a sua autonomia<sup>511</sup>.

Quando se tratou acerca do conceito da sustentabilidade e sua definição como uma “cláusula de regulação de recursos” (tópico 3.3.2), foi sinalizada essa questão, trazendo para a sustentabilidade a dúvida sobre se não corresponderia a uma aplicação do princípio da proporcionalidade. E mais especificamente, se o princípio da sustentabilidade não se subsumiria ao subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, correspondendo a uma avaliação de custo benefício geracional.

O princípio da sustentabilidade é diacrônico e tem um viés prospectivo com o objetivo de garantir às pessoas no futuro a justa fração de recursos para o seu pleno desenvolvimento, possuindo foco nesses dois momentos: limitação hoje e disponibilidade para o futuro.

Assim, o cumprimento dessa tarefa fundamental materializada no princípio da sustentabilidade, que é o dever da Administração de considerar o futuro, é exercitado por meio de uma avaliação quanto aos impactos negativos futuros decorrentes de uma conduta administrativa (juízo de prognose).

Sua operatividade ocorrerá por meio dessa avaliação e do recurso à ponderação. Segundo PAULO OTERO, “A administração não pode satisfazer necessidades do presente à custa de sacrifícios impostos às gerações futuras, antes se exigindo sempre uma ponderação entre satisfação dos direitos da geração presente e a salvaguarda dos direitos das gerações futuras”<sup>512</sup>.

---

<sup>511</sup> Suscitando a dúvida acerca da autonomia de princípios ambientais, dentre eles o desenvolvimento sustentável, em relação à proporcionalidade, VASCO PEREIRA DA SILVA conclui que esses princípios vinculam diretamente a Administração, criando critérios decisórios que, se não considerados ou se desrespeitados, geram por si só a invalidade das decisões administrativas, cf. VASCO PEREIRA DA SILVA, **Verde cor de direito...**, p. 81.

<sup>512</sup> Cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 261.

Considerando sua natureza de norma-princípio, a sustentabilidade será aplicada num caso concreto pelo método de ponderação e o recurso à proporcionalidade, definindo-se, a partir de seu resultado e de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas existentes, o grau de satisfação desse princípio<sup>513</sup>.

A proporcionalidade é, portanto, um instrumento a serviço da sustentabilidade, permitindo, por meio de seus subprincípios, a avaliação pela Administração se aquela conduta administrativa (um ato, regulamento ou contrato, por exemplo): (i) é o meio adequado para atingir a finalidade de sustentabilidade (tutela do futuro), (ii) se é necessária, ou seja, se o sacrifício imposto às gerações atuais será o mínimo; (iii) se há razoabilidade no grau de sacrifício exigido, ou seja, se para assegurar os interesses das gerações futuras (benefícios), há proporção em relação aos custos exigidos no presente (sacrifício das gerações atuais).

Destaca-se que no terceiro subprincípio, na proporcionalidade em sentido estrito, está presente a análise de custo benefício geracional<sup>514</sup> a que se aludiu anteriormente e que é peculiar à sustentabilidade, mas que com ela não se confunde.

A proporcionalidade, portanto, é o instrumento por meio do qual será aferida a sustentabilidade de uma determinada ação administrativa, mas cada qual tem um âmbito de aplicação delimitado<sup>515</sup>.

Nessa articulação, a proporcionalidade não se revela suficiente para abarcar as especificidades da sustentabilidade, seja porque não seria possível alargar os seus parâmetros de necessidade, adequação e análise de custo benefício para a recondução da sustentabilidade

---

<sup>513</sup> Sobre a ponderação como o instrumento para a determinação do grau adequado de otimização de um princípio em relação a outro, v. ROBERT ALEXY, **Derechos fundamentales y principio de proporcionalidad** in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 91, janeiro-abril, 2011, p. 12 e ss.

<sup>514</sup> No sentido do texto, acerca da análise de custo benefício geracional, LAURA BUFFONI afirma que “per informare la decisione finale ad un rapporto tra costi e benefici “generazionali” che risponda positivamente al test del principio di proporzionalità, cf. LAURA BUFFONI, **La “dottrina” dello sviluppo sostenibile e della solidarietà generazionale: Il giusto procedimento di normazione ambientale**, disponível em <http://www.federalismi.it>, acesso em 29-3-2018, p. 8.

<sup>515</sup> Em sentido contrário, considerando que “enquanto a sustentabilidade é um modo de proceder, mas não uma finalidade em si mesma, a justiça intergeracional é o objetivo a ser atingido por meio da ação sustentável” (tradução nossa), v. MEINHARD SCHRÖDER, **The concept of intergenerational justice...**, p. 323.



a eles, seja porque não haveria uma valorização autônoma dessa última<sup>516</sup>.

Enquanto a sustentabilidade está vinculada à consideração do futuro (o que ocorrerá em menor ou maior grau diante das possibilidades em cada caso), a proporcionalidade não possui uma finalidade material concreta. Não se comprometendo com um resultado específico, ela tem o caráter de “um instrumento que estrutura a aplicação de promover um fim”<sup>517</sup>, isto é, uma ferramenta que permitirá o cumprimento do dever de sustentabilidade.

Em síntese, o princípio da sustentabilidade tem um conteúdo que lhe é próprio, não se confundindo com outros princípios como a boa administração e a proporcionalidade, apesar de com eles ter zonas de confluência. Ademais, verifica-se que o agir administrativo sustentável deve ser aferido no caso concreto e por meio do recurso à ponderação.

Desenhado assim o macro cenário da operatividade do princípio da sustentabilidade no direito administrativo, passa-se a desenvolver como ocorre a sua aplicação em relação à Administração.

#### 5. 6. A APLICAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE: O JUÍZO DE PROGNÓSE SUSTENTÁVEL

A Administração Pública do século XXI precisa olhar para o futuro em atenção ao dever jurídico que lhe impõe o princípio constitucional da sustentabilidade, esse é o “porquê”. Cumpre, no entanto, compreender o “como”, isto é, de que forma ela deverá cumpri-lo.

O modo de operação da sustentabilidade atuará por meio da avaliação das consequências do agir administrativo no processo de decisão que possa impactar negativamente o futuro<sup>518</sup>.

---

<sup>516</sup> Esses argumentos são expostos por VASCO PEREIRA DA SILVA em resposta à indagação sobre a autonomia de princípios ambientais, dentre eles o desenvolvimento sustentável, e a proporcionalidade, cf. VASCO PEREIRA DA SILVA, **Verde cor de direito...**, p. 81.

<sup>517</sup> Cf. HUMBERTO ÁVILA, **Teoria dos Princípios...**, p. 89.

<sup>518</sup> Segundo JOSÉ ESTEVE PARDO a primeira medida que se impõe para considerar os efeitos de decisões em relação às futuras gerações é “*tomar conciencia de la magnitud de estas decisiones: identificarlas como tales por sua relevancia y calibrar con la mayor exactitud sus efectos y proyección en el tiempo*”, cf. JOSÉ ESTEVE PARDO, **El desconcerto del Leviatán: Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia**, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 118.

Será, em síntese, a avaliação dos impactos futuros da ação administrativa a ser adotada no presente. Essas consequências serão inferidas por meio de um *juízo de prognose*. Antes da compreensão do fenômeno, é preciso refletir sobre alguns pontos que influem e tornam particularmente complexa a atividade administrativa que busca estimar cenários futuros.

Para tanto, será investigado o diálogo necessário no exercício da função administrativa com elementos desafiadores como a ciência e a técnica, que assumem um novo papel na sociedade de risco e a gestão do risco, pontos sobre os quais tratar-se-á em seguida.

#### 5.6.1. GESTÃO DE RISCOS E A SUSTENTABILIDADE: AFINIDADES

O avanço tecnológico atraiu uma imensa gama de novos conhecimentos antes ignorados pela humanidade, desvendando fenômenos que antes eram imputados ao destino ou à fatalidade<sup>519</sup>. É o caso, por exemplo, de eventos da natureza em relação aos quais evoluiu enormemente a capacidade humana de prever e minorar as consequências de ocorrências extremas por meio da gestão dos riscos de catástrofes naturais<sup>520</sup>.

Além disso, a habilidade humana de inovar e produzir novas tecnologias se encontra num estágio inédito, alterando paradigmas e tornando essas inovações imprescindíveis para a sociedade<sup>521</sup>. Em paralelo, cresceu intensamente o potencial de gerar impactos em especial no

---

<sup>519</sup> Cf. JOSÉ ESTEVE PARDO, que destaca também o campo da biogenética com a arriscada possibilidade de interferência no que a própria humanidade será no futuro, cf. JOSÉ ESTEVE PARDO, **El desconcerto del Leviatán...**, p. 38-39 e p. 121, respectivamente.

<sup>520</sup> Sobre o tema, v. CARLA AMADO GOMES, **A gestão do risco da catástrofe natural: uma introdução na perspectiva do Direito Internacional** in *Direito(s) das Catástrofes Naturais*, capítulo 1, Almedina, Coimbra, 2012, versão digital disponível em <http://www.icjp.pt/content/gestao-do-risco-de-catastrofe-natural-uma-introducao-na-perspectiva-do-direito-internacional>, acesso em 17-5-2018, s/n.

<sup>521</sup> “A crescente complexidade tecnológica dá, hoje, sustentação a uma sociedade *multiriscos*, na qual o incremento de bem estar é diretamente proporcional ao crescendo de incerteza sobre as consequências das alterações produzidas”, cfr. CARLA AMADO GOMES, **Risco tecnológico, comunicação do risco e direito a saber** in *Direitos dos Riscos Tecnológicos*, Carla Amado (Org.), AAFDL, Lisboa, 2014, p. 17.

ambiente, acarretando novos riscos desconhecidos, irreversíveis, “riscos de modernização” assim denominados por ULRICH BECK<sup>522</sup>.

A ampliação do conhecimento humano e da capacidade de desenvolvimento tecnológico por meio da investigação conjugados com o aumento de percepção das pessoas em relação às possíveis repercussões negativas desse desenvolvimento caracterizam a sociedade de risco moderna<sup>523</sup>.

Diante desse cenário de multiplicidade de riscos, naturais e tecnológicos, será necessária a chamada “gestão do risco”<sup>524</sup>, o procedimento que permite eliminar ou minimizar potenciais impactos negativos futuros e que envolve três eixos fundamentais: (1) avaliação do risco (anterior à emissão de um ato autorizativo), (2) comunicação à população (transparência) e a (3) adaptação (diante de novos conhecimentos científicos, procedendo-se à revisão do ato quando necessário).

Não seria possível nessa investigação aprofundar a análise da gestão do risco, mas considera-se importante ressaltar que tanto a atuação da Administração em relação à sustentabilidade, quanto a gestão do risco envolvem a necessidade de decisão administrativa em cenários de incerteza, possuindo uma afinidade bastante próxima em relação ao processo de avaliação e decisão, bem como à potencial mutabilidade de circunstâncias que podem afetá-las.

Essa afinidade pode ocorrer sob variados aspectos. Por vezes, a operatividade da sustentabilidade e a gestão do risco poderão mesmo se sobrepor, como é o caso quando a avaliação administrativa envolve possíveis consequências negativas futuras de novas tecnologias em relação ao ambiente ou, ainda, quando envolver impactos do uso da energia nuclear.

---

<sup>522</sup> Cf. ULRICH BECK, **Risk Society: Towards a new modernity...**, p. 23. Também sobre o conceito de riscos de modernização de ULRICH BECK, v. LUÍS HELENO TERRINHA, **Direito e Contingência: com e para além de Ulrich Beck in In Memoriam Ulrich Beck**, Carla Amado Gomes e Luis Heleno Terrinha (Coord.), Atas do colóquio promovido pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas e pelo Centro de Investigação de Direito Público em 22 de Outubro de 2015, Lisboa, 2016, livro digital disponível em <http://www.icjp.pt/publicacoes/1/8611>, acesso em 4-8-2016, p. 20-21.

<sup>523</sup> Cf. NIKLAS LUHMANN, **Risk: a sociological theory**, tradução de Rhodes Barret, Gruyter, Berlim/Nova Iorque, 1993, p. 28. ZIGMUNT BAUMAN denomina de *sociedade líquido-moderna* aquela que alia esses fenômenos à globalização, profundamente marcada pela incerteza, cf. ZYGMUNT BAUMAN, **Medo Líquido**, tradução de Carlos Alberto Medeiros, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, 2008, p. 13.

<sup>524</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Risco tecnológico, comunicação do risco e direito a saber...**, p. 21.

No entanto, ainda que não haja uma conexão no próprio objeto da atividade da Administração, há nos dois fenômenos desafios comuns postos pela necessidade do recurso à técnica e à ciência para o exercício da função administrativa.

A sustentabilidade, como se verificou, atua em várias vertentes desde o ambiente, passando pelas finanças públicas e a realização de justiça social. Isso significa que nas mais diversas áreas de atuação, a Administração, cada vez mais requisitada pela sociedade, precisará agir e poderá necessitar avaliar o impacto futuro de suas condutas.

Essas avaliações dependerão do conhecimento de informações, a depender da natureza da conduta em questão, tão plurais quanto projeções demográficas, o comportamento da economia e cenários ambientais futuros numa determinada situação.

Esse conjunto de conhecimentos diversos e específicos de que depende a Administração na sua atividade valorativa tanto na gestão do risco, quanto na sustentabilidade, escapam, contudo, ao direito, dependendo, inexoravelmente, do recurso à ciência e à técnica<sup>525</sup> para a formação da vontade administrativa, o que atrai algumas ponderações necessárias.

#### 5.6.2. CIÊNCIA E TÉCNICA E A TENSÃO COM A LEGITIMIDADE ADMINISTRATIVA

O contexto atual da sociedade de risco e a maior complexidade técnica e especialização das questões postas para solução deram origem a uma mudança estrutural na atividade administrativa, atraindo o protagonismo de estruturas compostas por técnicos no processo decisório, causando uma tensão com a “legitimidade político-democrática” da Administração<sup>526</sup>.

JOSÉ ESTEVE PARDO ressalta o aumento do potencial da tecnologia, produto dos avanços científicos, afirmando que, como consequência, a ciência e a técnica avançam

---

<sup>525</sup> Sobre a correlação entre ciência e técnica, CARLA AMADO GOMES esclarece que “Quanto à técnica, ela é uma espécie de ciência em acto, conformando já não propriamente o conteúdo da decisão, mas a sua operacionalidade.”, cf. CARLA AMADO GOMES, **Risco e modificação do acto autorizativo...**, p. 273.

<sup>526</sup> Cf. PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 296 e ss e PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo...**, p. 450 e ss.

ocupando novos espaços na regulação jurídica e que para a adoção de decisões jurídicas haverá maior dependência da ciência e a “tecnocracia e expertocracia organizadas”<sup>527</sup>.

Será esse grupo de peritos tecnocratas que deterá o conhecimento sobre as informações relevantes, das projeções futuras dos cenários possíveis e a *expertise* necessária para a sua valoração<sup>528</sup>, de modo que o juízo de prognose da sustentabilidade, como um juízo altamente especializado e frequentemente técnico, agregará essa peculiaridade – à semelhança da gestão do risco –, dependendo da participação desses atores.

A imbricação entre o direito e a técnica<sup>529</sup> é bastante marcante, mas não exclusiva do direito do ambiente<sup>530</sup>, prenhe de instrumentos que dependem dessa atuação especializada, bem como do constante recurso às fórmulas como a da melhor tecnologia disponível<sup>531</sup> e do estado da ciência e da técnica<sup>532</sup> na regulação para a tutela ecológica.

Esses métodos de gestão de incertezas, apesar de similares, não são sinônimos. O “estado da técnica” é relacionado a um patamar inicial de testes e pesquisas, já o “estado da ciência e da técnica” corresponderia a uma espécie de estado da arte tecnológico com a melhor solução técnica existente, principalmente quando envolvidas atividades de alto risco, como as atividades nucleares, enquanto as “melhores técnicas disponíveis” condicionariam a escolha da melhor solução técnica à viabilidade econômica<sup>533</sup>.

---

<sup>527</sup> Sobre a potencial tensão quanto à competência para a tomada de decisão em matérias que envolvem incerteza e complexidade científica e técnica entre a “tecnocracia e expertocracia organizadas” e as autoridades públicas competentes, destacando as ‘vias de entrada da ciência e técnica no espaço público de decisão.’” (tradução nossa), v. JOSÉ ESTEVE PARDO, **El desconcerto del Leviatán...**, p. 99 e ss.

<sup>528</sup> Cf. PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo...**, p. 452.

<sup>529</sup> Uma “deriva cientificista” correspondente à entrega à ciência das faculdades decisórias próprias do direito, cf. JOSÉ ESTEVE PARDO, **El desconcerto del Leviatán...**, p. 127.

<sup>530</sup> Sobre o tema, v. TIAGO ANTUNES, **O ambiente entre o direito e a técnica**, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003, p. 15-22, MARIA DA GLÓRIA F. P. D. GARCIA, **O lugar do direito na protecção do ambiente...**, p. 57-68 e JOSÉ ESTEVE PARDO, **El desconcerto del Leviatán...**, p. 130-131.

<sup>531</sup> Referindo-se ao recurso à “cláusula técnica” da melhor tecnologia disponível e alertando para o risco de o domínio do direito sobre a técnica acabar configurando uma entrega a essa última, v. JOSÉ ESTEVE PARDO, **El desconcerto del Leviatán...**, p. 135-136.

<sup>532</sup> Sobre essas “remissões normativas intersistémicas do sistema jurídico para o sistema científico” por uma abordagem jurídico-sociológica, v. LUÍS HELENO TERRINHA, **O Direito Administrativo na Sociedade: Função, prestação e reflexão do sistema jurídico-administrativo**, Universidade Católica Editora, Porto, 2017, p. 924 e ss.

<sup>533</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Risco e modificação do acto autorizativo...**, p. 302 e ss.

A integração desses componentes da ciência e da técnica no processo de decisão em cenários de incerteza<sup>534</sup> é fenômeno sem retorno que trouxe desafios, em especial sobre como a Administração manejará a complexidade técnica sem se despojar de sua legitimidade e sem colocar em risco a aceitabilidade social de suas decisões.

E não será diferente nas decisões que envolvam juízos de prognose futuros acerca das consequências do agir administrativo, que estarão sujeitas às mesmas dificuldades.

#### 5.7. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE

Estabelecidas algumas premissas quanto à operatividade da sustentabilidade, evoluindo no seu modo de atuação, cabe avaliar como ocorre a sua incidência, avaliando-se as zonas de (in)certeza quanto à aplicação do princípio.

As consequências do agir administrativo podem assumir várias feições. Elas podem se referir a efeitos imediatos, que correspondem "ao produto ou resultado decisório" e às repercussões diretas de determinada decisão.

Existem, também, os efeitos no curto prazo mais relacionados ao comportamento dos destinatários da ação e podem ocorrer efeitos de longo prazo "que extravasando a esfera restrita dos destinatários, se repercutem ou projectam no ambiente societal mais amplo"<sup>535</sup>.

São os efeitos das condutas administrativas num prazo mais alargado que interessam com maior intensidade à sustentabilidade das condutas administrativas, mas ela também pode vir excepcionalmente a se ocupar de atividades que tenham por consequência apenas os demais efeitos. O ponto é que o grau de abrangência e a incidência temporal desses impactos contribuirão para determinar e estruturar a aplicação da sustentabilidade.

O cotidiano da Administração estará repleto de decisões menos complexas, que envolvem a esfera jurídica de administrados limitados e um horizonte de tempo menor, enfim, há uma gama de condutas administrativas cujos impactos/efeitos certamente não se

---

<sup>534</sup> Relacionando-as à gestão dos riscos num cenário de incertezas, v. CARLA AMADO GOMES, **Risco e modificação do acto autorizativo...**, p. 271 e 292.

<sup>535</sup> São chamados respectivamente de *output*, *impact* e *outcome*, cf. LUÍS HELENO TERRINHA, **O Direito Administrativo na Sociedade...**, p. 980.

estenderão tanto para o futuro. Haverá nesses casos *uma zona de certeza de exclusão* da aplicabilidade do princípio da sustentabilidade, não sendo necessário considerar os interesses das gerações futuras.

Também existirão potenciais condutas administrativas em que será possível, desde logo, vislumbrar que se relacionam a impactos (negativos) no futuro e estarão inseridas numa *zona de certeza positiva imediata* da aplicação da sustentabilidade. Essa zona abrange, por exemplo, atos-limite que demonstram uma insustentabilidade patente.

Há, por fim, as situações em que haverá dúvidas quanto a essas repercussões prospectivas, nas quais caberá à Administração a realização de um prévio juízo que poderá resultar a exclusão de impactos futuros, afastando a própria aplicação do princípio da sustentabilidade. No entanto, se após essa avaliação se verificar que, de fato, haverá repercussões, será atraída a normatividade sustentável numa *zona de certeza positiva mediata*, eis que dependente de uma avaliação administrativa do próprio potencial de impactar o futuro.

#### 5.8. PREVISÃO DO FUTURO? O JUÍZO DE PROGNÓSE E A SUSTENTABILIDADE

É atribuída a MARK TWAIN a afirmação de que "*Prediction is difficult, particularly when it involves the future*". Apesar da dificuldade das previsões, a futurologia, como um ramo que se propõe a partir de abordagens científicas à tentativa de previsão do futuro a partir de tendências presentes, tem uma relação estreita com a sustentabilidade.

Adotar condutas sustentáveis em prazos mais alargados envolve necessariamente previsões científicas dependentes de um olhar prospectivo, circunstância que, naturalmente, envolve dificuldades.

Para que condutas administrativas que dependem da aplicação da sustentabilidade possam ser bem sucedidas elas devem se basear em estimativas futuras sobre a sociedade e também sobre o ambiente<sup>536</sup> que serão importantes não apenas para aferir as consequências que delas potencialmente advirão, como para estimar os próprios interesses das pessoas no futuro.

---

<sup>536</sup> Cf. SIMON DRESNER, *The principles of sustainability...*, p. 182.

Essas variáveis podem envolver um grupo de fatores mais estável que permite uma maior previsibilidade de projeções, como é o caso do crescimento demográfico, e outro mais instável, que envolve a possibilidade de mudanças disruptivas, como ocorre em relação ao desenvolvimento tecnológico<sup>537</sup>.

É complexo antever o curso do desenvolvimento tecnológico em prazos longos e com o avanço da ciência serão criadas novas e desconhecidas tecnologias que, trarão, por sua vez, outras repercussões na sociedade e na natureza que não podem ser antevistas<sup>538</sup>.

Apesar dessas dificuldades, será necessário fazer avaliações com a maior precisão possível acerca das repercussões futuras de condutas administrativas influenciáveis por esses fatores mais e menos variáveis. Em decorrência disso, os juízos realizados serão necessariamente *rebus sic stantibus*, vinculados ao estágio de conhecimento e informações disponíveis no momento em que efetivados, o que acarretará uma potencial mutabilidade desses juízos, sobre a qual trataremos adiante.

O que permitirá verificar essa evolução futura de comportamentos sociais, do ambiente e da tecnologia, será a valoração dos *juízos de prognose*, bastante associados ao exercício do poder discricionário e aos conceitos jurídicos indeterminados, utilizados com cada vez mais frequência pelo Legislador e nas novas funções assumidas pela “Administração Prestadora”, que se revelou o principal instrumento de realização das tarefas do Estado Social<sup>539</sup>.

JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA afirma que a indeterminação dos conceitos é superada por meio de avaliações e valorações da situação concreta por meio de juízos de prognose, que corresponderiam a "um juízo de estimativa sobre a futura actuação de uma

---

<sup>537</sup> Citando além da evolução tecnológica, “mudanças de organização social e de preferências, nível de crescimento económico e do consumo”, v. ANTÓNIO AMARO LEITÃO, **O princípio constitucional da sustentabilidade...**, p. 18.

<sup>538</sup> Cf. SIMON DRESNER, **The principles of sustainability...**, p. 182.

<sup>539</sup> Sobre essas novas funções assumidas pela Administração Prestadora e o “Estado de Administração” que caracteriza o Estado de bem estar social, v. VASCO PEREIRA DA SILVA, **Em busca do ato administrativo perdido**, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, reimpressão, Almedina, Coimbra, 1998, p. 71 e ss.



pessoa (baseado na valoração de suas qualidades presentes), sobre a futura utilidade de uma coisa ou sobre o futuro desenrolar de um processo social"<sup>540</sup>.

Trata-se, basicamente, de projeções futuras de uma situação, baseadas na experiência e no conhecimento, que condicionam a escolha de "determinada solução de conformação da situação jurídica"<sup>541</sup>.

A aplicação da sustentabilidade não envolverá necessariamente a aplicação de conceitos jurídicos indeterminados - em que pese ser bastante frequente -, mas esse binômio valoração/juízo de prognose constituirá o verdadeiro braço operativo do princípio da sustentabilidade.

Associando a sustentabilidade a esses juízos, PAULO OTERO afirma que a ação administrativa apesar de adotada tendo por referencial o tempo presente “nunca pode deixar de ponderar, à luz de um juízo de prognose, os seus efeitos no futuro e, num propósito de acautelar as gerações futuras, deve ter o seu conteúdo ajustado em conformidade (...)”<sup>542</sup>.

Acerca da relação entre ambos, é necessário estabelecer algumas premissas. A primeira é que essa avaliação depende da estrutura do procedimento administrativo para a sua efetivação, será nele que as suas fases se desenvolverão, atraindo deveres de informação e participação, o dever de decisão e fundamentação dos atos administrativos, o princípio da proporcionalidade, enfim, todo o regime jurídico aplicável.

A valoração ocorrerá não apenas para procedimentos administrativos que tem uma relação intrínseca com a avaliação da sustentabilidade como é o caso da avaliação de impacto ambiental, por exemplo, mas também na atuação administrativa em geral.

O juízo de prognose que envolve a sustentabilidade pode ter como propósito final as diversas manifestações da conduta administrativa, como mencionado. Além do próprio ato administrativo, poderá estar contido na produção de um regulamento administrativo, na celebração de contratos, nas diversas formas de explicitação da vontade administrativa,

---

<sup>540</sup> Cf. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, **Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos**, Almedina, Coimbra, 2003, p. 474.

<sup>541</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **Vinculação e Discricionariedade do Legislador Ambiental...**, p. 347.

<sup>542</sup> Cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 260.

bilateral ou não, em atos provisórios ou definitivos, condicionados ou não, enfim, toda a gama de manifestações administrativas.

Além disso, a avaliação da sustentabilidade não é um fenômeno isolado. A Administração, paralelamente ao juízo de sustentabilidade de sua conduta administrativa, também necessitará avaliar outras questões, ou seja, os demais interesses envolvidos para produzir sua manifestação, a própria decisão de adotar ou não aquela conduta, o modo de fazê-lo, o momento, enfim, todas as circunstâncias em geral circunscritas à sua atuação com maior ou menor grau de discricionariedade, conforme o caso.

Não se propõe nessa investigação que o juízo de prognose envolvido na sustentabilidade seja necessariamente mais um procedimento, diverso, que seria adotado pela Administração como pressuposto de validade de suas condutas, mas que ele deverá estar contido necessariamente na produção administrativa quando aplicável o princípio.

Diante de uma potencial multiplicidade de interesses envolvidos na avaliação da sustentabilidade e a possível competência de vários órgãos públicos em algumas situações, poderá contribuir para o juízo de prognose a realização das chamadas *conferências procedimentais*, inovação incluída pelo CPA (cf. artigo 77.º)<sup>543</sup>.

Como a(s) decisão(s) nas conferências são obtidas a partir da reunião de vários titulares de estruturas administrativas diversas, presume-se que permita uma decisão mais plural, capaz de avaliar com eficiência os múltiplos interesses envolvidos<sup>544</sup>.

Por fim, deve-se destacar que essas avaliações e os juízos de prognose darão origem à conduta administrativa adequada, conforme o ordenamento jurídico e que dependerá da consideração do princípio da sustentabilidade, ou seja, a incorporação no processo de decisão administrativo dos potenciais impactos futuros da sua conduta e os interesses antevistos das futuras gerações.

A Administração não é somente obrigada a atuar, mas ela deve atuar de certa maneira<sup>545</sup>. O fato de que haverá uma única decisão, a melhor decisão, não significa afirmar

---

<sup>543</sup> Detalhadamente acerca da regulamentação das conferências procedimentais no novo CPA, v. TIAGO SERRÃO, **A conferência procedimental no novo Código de Procedimento Administrativo: uma primeira aproximação** in *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Carla Amado Gomes *et al* (Coord.), AAFDL, Lisboa, 2015, p. 553-579.

<sup>544</sup> Sobre as conferências procedimentais e a boa administração, v. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 109.

que a Administração precisa acertar as prognoses em relação ao futuro. A melhor decisão será aquela subsequente à valoração das prognoses à luz das informações e o conhecimento disponíveis e a uma ponderação adequada, legitimando-se pelo juízo de prognose sustentável.

Ademais, considerar essas variáveis e estimar os impactos futuros de sua atuação para definir a conduta administrativa a ser adotada não significa que os interesses das futuras gerações prevalecerão total ou parcialmente num dado caso, o que somente poderá ser definido quando extraído o produto final (decisão) resultado dessa avaliação.

#### 5.8.1. AS FASES DO PROCEDIMENTO DE PROGNOSE SUSTENTÁVEL

Uma vez definidas as hipóteses em que a Administração deve atender ao princípio da sustentabilidade e que a valoração dos juízos de prognose será o modo por meio do qual a conduta administrativa sustentável será revelada, é preciso investigar as fases envolvidas no procedimento que resultará numa conduta administrativa em consonância com a juridicidade e a sustentabilidade.

Essas fases estão englobadas no processo de ação administrativa e envolvem, essencialmente, a colheita de informações<sup>546</sup>/ valoração e a seleção da alternativa / conduta. Esses dois conjuntos de providências ocorrerão no bojo do procedimento administrativo que terá um caráter *plurifuncional*, ou seja, parte dele será dirigido à aquisição "dos elementos determinantes para chegar a uma decisão", por meio, sempre que possível, da participação de interessados que trará maior legitimidade ao procedimento, e a ponderação dos interesses envolvidos para então se extrair a conduta administrativa a ser adotada<sup>547</sup>.

---

<sup>545</sup> Relacionando a realização do interesse público com a boa administração que corresponderia, numa dimensão subjetiva, a um “dever de actuar e de um dever de actuar de certa maneira. E isto porque todo o dever que se lhe impõe está compenetrado da ideia do fim a atingir”, v. ROGÉRIO GUILHERME EHRHARDT SOARES, **Interesse Público, Legalidade e Mérito...**, p. 188.

<sup>546</sup> Por meio da reunião do máximo de informações possível antes da decisão, será possível reduzir a incerteza envolvida no procedimento de prognose, cf. JOSÉ ESTEVE PARDO, **El desconcerto del Leviatán...**, p. 119-120.

<sup>547</sup> Referindo-se à avaliação de impacto ambiental como um procedimento plurifuncional, v. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, **O acto de avaliação de impacto ambiental entre discricionariedade e vinculação: velhas fronteiras e novos caminhos procedimentais da discricionariedade administrativa** in *Revista Jurídica do Urbanismo e Meio Ambiente*, n.º 2, Coimbra, 1994, p. 57.

A partir dessas duas macro fases, é possível a decomposição analítica do procedimento num conjunto de etapas mais definidas: (1) Haverá em primeiro lugar um “impulso da decisão”, que pode constituir a existência de uma norma jurídica habilitante ou mesmo um requerimento administrativo; (2) Posteriormente, será necessário realizar a “definição dos objetivos”, identificando o interesse público a ser concretizado por meio da conduta administrativa; (3) Então devem ser destacadas as diferentes soluções alternativas em tese possíveis no caso; (4) A partir das alternativas, são avaliadas as consequências futuras de cada uma das soluções (prognose); (5) À luz das informações colhidas, são avaliadas e valoradas as diferentes alternativas recorrendo-se ao método da ponderação e o princípio da proporcionalidade; (6) Valoradas as alternativas, é selecionada a (melhor) alternativa e (7) Por fim, a Administração deve observar as consequências da alternativa adotada<sup>548</sup>.

A efetivação dessas etapas do juízo de prognose incorporadas ao procedimento pode ser isolada ou em casos de menor nível de complexidade serem simultâneas, podem ser parcialmente fundidas em providências conjuntas, o essencial é que atinjam a sua finalidade.

A Administração deverá considerar as alternativas viáveis em dado caso e a avaliação dos efeitos futuros de cada uma dessas medidas considerando, dentre outras circunstâncias, o objeto da conduta, os bens e os interesses envolvidos, a intensidade da afetação dos bens jurídicos e o número de administrados potencialmente afetados<sup>549</sup>.

No curso da fase de valoração, deve ser empreendida a ponderação dos diversos bens, interesses e valores envolvidos, obedecendo-se as fases procedimentais de “identificação das realidades em colisão”, a atribuição dos respectivos pesos e a “decisão com a prevalência entre as realidades em colisão”<sup>550</sup>.

A seleção, entre as possibilidades existentes, da melhor alternativa em consonância com a juridicidade e a sustentabilidade é um resultado que dependerá do recurso adequado à

---

<sup>548</sup> Modelo com sete etapas analíticas para um esquema de avaliação de consequências para decisões administrativas proposto por ALEXANDER WINDOFFER, **Verfahren der Folgenabschätzung als Instrument zur rechtlichen Sicherung von Nachhaltigkeit**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, p. 681-686 *apud* LUÍS HELENO TERRINHA, **O Direito Administrativo na Sociedade...**, p. 982-983.

<sup>549</sup> Citando essas circunstâncias, v. LUÍS HELENO TERRINHA, **O Direito Administrativo na Sociedade...**, p. 981.

<sup>550</sup> Um dever da “administração pública de balanceamento”, cf. PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo...**, p. 432-434 e 445 e ss, respectivamente.

ponderação e somente poderá ser extraído em função da avaliação das consequências da atuação administrativa, inclusive no longo prazo.

Cumpridas essas etapas do procedimento e extraído o resultado da ponderação, poderá ser adotada a conduta administrativa sustentável, mas isso não significa que estará terminada a função da Administração em relação ao princípio da sustentabilidade.

Isso porque ela deve acompanhar a implementação da sua conduta e as consequências que ocorrerão efetivamente. É preciso verificar se estão de acordo com as projeções esperadas e, eventualmente, fazer revisões, alterações ou mesmo adotar uma nova conduta. Trata-se de dever que está associado à característica da mutabilidade do juízo de prognose, tema retomado adiante na investigação.

#### 5.8.2. VÍCIOS NO JUÍZO DE PROGNÓSE SUSTENTÁVEL

O vício originário decorrente da violação ao princípio da sustentabilidade pode ser produto de uma ação ou da omissão na conduta administrativa. Nos casos em que deveria incidir o princípio da sustentabilidade e a Administração deixar de aplicá-lo, não incorporando ao seu procedimento de decisão a consideração desses impactos futuros, haverá uma violação do princípio por omissão<sup>551</sup>.

Se forem desconsiderados o princípio da sustentabilidade e os interesses das gerações futuras nas hipóteses em que exista uma zona de certeza mediata ou imediata da incidência do princípio, incorrerá a Administração na falta de ponderação desses interesses que invalidará a conduta adotada.

Será assim quando praticar um ato administrativo com impactos futuros que dependeria de um prévio juízo de prognose sustentável e não fizer o juízo, quando deixar de editar um ato normativo visando a regulamentar a sustentabilidade em violação a uma determinação legal ou ainda ao celebrar um contrato administrativo que também dependeria dessa avaliação.

---

<sup>551</sup> Cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 262.

Note-se que, em parte desses casos, há uma ação administrativa, a Administração atua para a prática de alguma conduta, mas deixa, contudo, de realizar a valoração dos impactos futuros de sua atividade quando deveria fazê-lo, inquinando-a por essa omissão.

Poderá ocorrer, ainda, um vício comissivo quando a Administração busca averiguar a sustentabilidade de sua conduta, mas não realiza a análise de modo adequado, o que resultará numa conduta defeituosa. Ela terá agido com acerto ao verificar a necessidade da valoração sustentável de sua atividade, mas a execução será falha.

O defeito decorrente da ação administrativa pode ocorrer nas várias fases do procedimento de prognose (enquanto a sua não realização resultará em um vício por omissão, como mencionado). Podem ser recolhidas informações insuficientes, identificadas com equívoco as alternativas existentes seja pela omissão de alguma opção ou pela sua valoração inadequada, pode ocorrer equívoco nas projeções futuras dessas alternativas e também falha na aplicação do método da ponderação.

Quanto à ponderação, a Administração poderá deixar de considerar algum interesse relevante que deveria ser ponderado, atribuir-lhe uma importância inferior à devida, ou, ainda, proceder à ponderação em dissonância com o princípio da proporcionalidade<sup>552</sup> e com a sustentabilidade.

São diversas, portanto, as configurações possíveis de vícios. Para avaliar a natureza que podem assumir, será necessário tecer algumas considerações específicas sobre o regime de invalidade das condutas administrativas.

### 5.8.3. DEFEITOS RELACIONADOS À CONDUTA ADMINISTRATIVA *CONTRA LEGEM*

---

<sup>552</sup> Segundo explicita J. J. GOMES CANOTILHO, na ponderação, "as autoridades decisórias devem desenvolver um esquema metódico de ponderação de interesses cujos passos se podem resumir da seguinte forma: (1) proibição de 'falta' de ponderação: a administração deve determinar o quadro normativo em que se deve mover a sua tarefa de confrontação e ponderação de interesses; (2) proibição de déficit de ponderação: todos os interesses relevantes devem ser incluídos no procedimento de ponderação; (3) proibição de juízo de ponderação insuficiente: a administração deve expressamente reconhecer o relevo dos bens públicos e privados de forma a alicerçar a decisão concreta; (4) proibição de ponderação desproporcionada: na balança de interesses e na harmonização de direitos a administração não deve proceder a uma ponderação de interesses objectivamente desproporcionada.", cf. J. J. GOMES CANOTILHO, **Relações jurídicas poligonais...**, p. 61.

A conduta administrativa violadora da juridicidade pode se manifestar de múltiplas formas. Quanto ao momento de incidência, elas podem ser originárias, contemporâneas à própria emissão da conduta, ou podem ser, também, supervenientes, relacionadas a novas conformações normativas e alterações de circunstâncias - que serão objeto de aprofundamento adiante.

Elas também podem ser fruto da vontade administrativa (intencional ou não intencional) nos casos de “invalidade própria ou direta” ou podem ser “produto da aplicação de um parâmetro inválido”, gerando uma “invalidade, derivada consequente ou reflexa”<sup>553</sup>.

Essas invalidades, que podem inquinar a atuação relacionada à sustentabilidade, dão origem no regime jurídico-administrativo a diferentes “níveis patológicos”<sup>554</sup> decorrentes da intensidade da violação à juridicidade pelas condutas administrativas.

Não se pretende nessa sede dissecar todo o regime das invalidades, mas buscar inter-relações possíveis com a operatividade do princípio da sustentabilidade, avaliando o tratamento a ser dispensado às condutas da Administração que pretendam a aplicação daquele e ostentem um desvalor jurídico.

Para tanto, tomam-se, de início, as condutas sancionadas com a *inexistência*<sup>555</sup>, essas revelam uma maior preocupação do legislador na proteção dos valores e interesses tutelados pelas normas violadas<sup>556</sup>, constituindo uma forma de desvalor jurídico<sup>557</sup> grave<sup>558</sup>, que pode ocorrer em três hipóteses de condutas administrativas<sup>559</sup>.

---

<sup>553</sup> Como a aplicação de leis inconstitucionais, quando uma conduta tem como pressuposto outra conduta administrativa inválida, gerando o vício da segunda por “arrastamento” ou ainda decorrente de uma atuação inválida de um particular, cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 610-611.

<sup>554</sup> Cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 612.

<sup>555</sup> A autonomia da inexistência como categoria de vício não é um ponto pacífico na doutrina portuguesa, sobre a divergência, v. DIOGO DE FREITAS DO AMARAL, **Curso de Direito Administrativo**, Vol. II..., p. 363-365 e MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, **Direito Administrativo Geral**, Tomo III, Actividade Administrativa, Publicações Dom Quixote, 2ª edição, reimpressão, 2016, p. 49.

<sup>556</sup> Cf. PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 963-964 e p. 1034.

<sup>557</sup> Considerando a inexistência como um desvalor do ato jurídico, v. Paulo Otero, **Legalidade...**, p. 963-964 e 1033 e MARCELO REBELO DE SOUSA, que também alude à inexistência como forma de *sanção*, MARCELO REBELO DE SOUSA, **Inexistência Jurídica in Dicionário Jurídico da Administração Pública**, Vol. 5, José Pedro Fernandes (Diretor), Afonso Rodrigues Queiró (Consultor da Direção), F. D. L., 1993, p. 233-234.

Uma primeira de cunho estrutural ou orgânico, ligada à ausência de "requisitos mínimos de identificabilidade"<sup>560</sup> de uma conduta administrativa e outra, substancial, em razão de muito grave violação material da juridicidade não prevista como hipótese de nulidade<sup>561</sup>, como seria o caso de uma decisão determinando genocídio ou tortura.

A faceta relacionada à identificabilidade mínima do ato teria um “aspecto gerador de uma mera aparência de ato” e àquela ligada ao viés substantivo um “aspecto marginalizador da acção no mundo jurídico”<sup>562</sup>.

Esses seriam casos de inexistência direta ou antecedente, eis que possível, ainda, uma terceira espécie, a inexistência jurídica derivada ou consequente<sup>563</sup> que ocorrerá quando é aplicada lei juridicamente inexistente, como é o caso da lei que não tenha sido promulgada.

A Constituição Portuguesa afirma a inexistência dos atos previstos no artigo 134.º, b) (dentre os quais as leis, conforme exemplo acima citado) que não tenham sido promulgados (cf. artigo 137.º CRP<sup>564</sup>) e aos atos presidenciais na falta de referenda ministerial (cf. artigo 140.º, 2 CRP<sup>565</sup>)<sup>566</sup>.

Expostas essas externalizações da inexistência, verifica-se que a conduta administrativa que se proponha a aplicar a sustentabilidade ou que descumpra esse dever pode, em tese, estar relacionada, ainda que em casos excepcionalíssimos, a todas essas hipóteses.

---

<sup>558</sup> Uma categoria "ultra-patológica" e, por consequência, pouco incidente, cf. MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, **Direito Administrativo Geral...**, p. 49.

<sup>559</sup> Cf. PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 1033.

<sup>560</sup> Cfr. DIOGO DE FREITAS DO AMARAL, **Curso de Direito Administrativo**, Vol. II..., p. 364.

<sup>561</sup> Contra, no sentido de que a inexistência jurídica não comporta vícios materiais, mas somente formais e orgânicos, v. JORGE MIRANDA, **Manual de Direito Constitucional**, Vol. III, 1ª Edição, Coimbra Editora, 2014, p. 108-110.

<sup>562</sup> Cf. DIOGO FREITAS DO AMARAL e PAULO OTERO, **O Valor Jurídico-Político da Referenda Ministerial: Estudo de Direito Constitucional e Ciência Política**, Lex, Lisboa, 1997, p. 78.

<sup>563</sup> Cf. classificação de PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 1033.

<sup>564</sup> “A falta de promulgação ou de assinatura pelo Presidente da República de qualquer dos atos previstos na alínea b) do artigo 134.º implica a sua inexistência jurídica”.

<sup>565</sup> “A falta de referenda determina a inexistência jurídica do ato”.

<sup>566</sup> Para um estudo acerca da inexistência jurídica e a falta de referenda ministerial na Constituição Portuguesa com o reconhecimento da figura da inexistência jurídica com fundamento nos princípios da constitucionalidade e da legalidade administrativa, v. DIOGO FREITAS DO AMARAL e PAULO OTERO, **O Valor...**, p. 78.



Quanto ao regime jurídico decorrente da inexistência, considerando a ausência de sua regulamentação expressa no CPA, a doutrina aplica-lhe por analogia o regime da nulidade, com algumas alterações, de modo que tratar-se-á previamente sobre a nulidade e as diferenças em relação à inexistência.

A *nulidade* é objeto de previsão do artigo 161.º, n.º 1 do CPA, que dispõe que serão nulos os atos para os quais a lei cominar expressamente essa invalidade, elencando em seguida um rol de casos assim considerados, tais como atos com usurpação de poder, sem forma, sob coação, com desvio de poder, que ofendam o conteúdo essencial de preceito fundamental, dentre outros (cf. 161.º, n.º 2 do CPA).

Deve-se salientar que deixou de existir no ordenamento português, não sem críticas<sup>567</sup>, as chamadas “nulidades por natureza”<sup>568</sup>, isto é, a cláusula geral de nulidade antes prevista no artigo 133.º, 1 do CPA revogado (Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro)<sup>569</sup> conduzindo-a a um rol fechado de casos, necessariamente previstos em lei e prescrevendo a anulabilidade como espécie residual de invalidade.

No que se refere à sustentabilidade, o ato administrativo envolvido na sua aplicação também poderia se revestir de algum dos vícios de nulidade elencados no CPA, destacando-se em relação a esses que caso se considere a sustentabilidade como um preceito fundamental, um ato que ofenda seu conteúdo essencial seria inquinado com o desvalor da nulidade.

Relativamente aos regimes jurídicos da inexistência e da nulidade, os atos administrativos inexistentes, à semelhança dos atos nulos, não produzem efeitos jurídicos

---

<sup>567</sup> Criticando a exclusão da cláusula geral de nulidade, v. LICÍNIO LOPES MARTINS, **A invalidade do acto administrativo no novo Código de Procedimento Administrativo: as alterações mais relevantes** in *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Carla Amado Gomes *et al* (Coord.), AAFDL, Lisboa, 2015, p. 886-890 e sobre o então projeto de revisão, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, **A invalidade do acto administrativo no projecto de revisão do Código de Procedimento Administrativo**, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, julho/agosto de 2013, António Cândido de Oliveira (Dir.), Braga, p. 47-50.

<sup>568</sup> Cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, **Lições de Direito Administrativo**, 5ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017, p. 221.

<sup>569</sup> PAULO OTERO destaca, tratando sobre usurpação de funções públicas (e qualificando-a como hipótese de inexistência jurídica), o “encurtamento da relevância jurídica da inexistência do acto administrativo” em decorrência do advento do artigo 133.º, 1 do CPA já revogado, cf. PAULO OTERO, **O Poder de Substituição em Direito Administrativo, Enquadramento Dogmático-Constitucional**, Vol. II, Lisboa, 1995, p. 462. Diante da supressão dessa cláusula geral de nulidade pelo novo CPA, parece haver fenómeno inverso, com o reforço da importância da inexistência.

válidos independentemente de declaração judicial ou administrativa (cf. artigo 162.º, 1 do CPA) e podem ser conhecidos a qualquer tempo.

Em decorrência da ausência de produção de efeitos jurídicos, essas condutas não são vinculativas<sup>570</sup>, seja para os particulares que não estariam obrigados ao cumprimento de uma determinação administrativa fundada em conduta inexistente ou nula<sup>571</sup>, seja para os agentes da administração, em relação aos quais poderia se falar num dever de descumprimento<sup>572</sup>.

A principal diferença em relação aos regimes seria a de que enquanto o decurso do tempo e a ocorrência de determinados requisitos poderiam vir a reconhecer efeitos jurídicos às situações de fato originadas em atos nulos (cf. artigo 162.º, 3 do CPA), os atos inexistentes não permitiriam, por regra, tal consequência<sup>573</sup>. Além disso, aos atos nulos é possibilitada sanatória por meio da reforma e da conversão (cf. artigo 164.º, 2 do CPA), não admitidos em relação aos atos inexistentes<sup>574</sup>.

A *anulabilidade*, por sua vez, constitui um vício menos grave que a nulidade imposto sempre que haja uma ofensa a normas que ocupam uma “posição jurídica de menor projeção vinculativa”<sup>575</sup>, não havendo a previsão de outra sanção (cf. artigo 163.º, 1 do CPA). Trata-se da categoria geral das invalidades administrativas pelo regime do CPA<sup>576</sup>.

---

<sup>570</sup> Cf. MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, **Direito Administrativo Geral**, Tomo III..., p. 50.

<sup>571</sup> Com restrições em relação à recusa de cumprimento pelos particulares de atos nulos, para a qual deveria ser "evidente para um cidadão-médio a ofensa insuportável de valores básicos de legalidade", bem como pressuposto "o exercício de um direito próprio anterior (um direito ou liberdade radicado na esfera jurídica do particular) ou de uma competência própria do órgão ou agente administrativo (incluindo uma competência própria de execução)", v. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, **A nulidade administrativa, essa desconhecida** in *Estudos de homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Augusto de Athayde, João Caupers e Maria da Glória F. P. D. Garcia (Comissão Org.), Coimbra, 2010, p. 785.

<sup>572</sup> Cf. DIOGO DE FREITAS DO AMARAL, **Curso de Direito Administrativo**, Vol. II..., p. 356.

<sup>573</sup> Cf. DIOGO FREITAS DOS AMARAL e PAULO OTERO, **O Valor...**, p. 77-78; PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 1033 e DIOGO DE FREITAS DO AMARAL, **Curso de Direito Administrativo**, Vol. II..., p. 364-365.

<sup>574</sup> Cf. DIOGO DE FREITAS DO AMARAL, **Curso de Direito Administrativo**, Vol. II..., p. 365.

<sup>575</sup> Cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 614.

<sup>576</sup> Segundo PAULO OTERO “a configuração da anulabilidade como forma de invalidade típica do agir administrativo inválido permite extrair que a ordem jurídica, num gesto de menor exigência, consagra uma debilitação da juridicidade vinculativa da Administração Pública”, cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 613.

Os atos anuláveis, em que pese serem inválidos, são eficazes (cf. artigo 163.º, 2 do CPA), dependendo de impugnação em determinado prazo para sua desconstituição (cf. artigo 163.º, 3 do CPA), sob pena de consolidação na ordem jurídica. Eles poderão, ainda, ser sanados por meio da ratificação, reforma ou conversão (cf. artigo 164.º do CPA).

A anulabilidade também pode estar relacionada à atuação administrativas envolvidas no cumprimento do princípio da sustentabilidade, atraindo a aplicação do regime jurídico acima explicitado.

Será possível, por fim, a ocorrência de *irregularidades*, situações nas quais há “um agir administrativo *contra legem* admitido pelo ordenamento jurídico”<sup>577</sup>, existindo uma outra norma jurídica que reputa o cumprimento da anterior dispensável<sup>578</sup>.

A conduta dissonante (ilegal) não acarretará sempre a invalidade da conduta, sendo a irregularidade frequentemente associada ao descumprimento de formalidades não essenciais. Poderão, contudo, ser cominadas consequências como o estabelecimento de sanções ao agente infrator ou, ainda, a restrição parcial da produção de efeitos do ato<sup>579</sup>.

Analisadas essas espécies de desvalores que compõe o quadro geral de invalidades, a sustentabilidade poderá estar relacionada a todos os vícios da conduta administrativa em geral, aplicando-se, conforme o caso, os respectivos regimes jurídicos<sup>580</sup>.

Caberá à Administração, quando defrontada com um desvalor de sua conduta, reconduzi-la à juridicidade e, no que se refere ao tema presente, à sustentabilidade, possibilitando que possa atingir materialmente seus efeitos e assegurar a tutela do futuro.

---

<sup>577</sup> Cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 616.

<sup>578</sup> Cf. PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 967.

<sup>579</sup> Um exemplo de ato irregular seria a emissão de parecer fora do prazo estabelecido, cf. DIOGO FREITAS DO AMARAL, **Curso de Direito Administrativo, Vol. II...**, p. 366.

<sup>580</sup> Similares aos dos contratos públicos como esclarece CARLA AMADO GOMES “O paralelo com os contratos públicos é nítido: também aí encontramos causas de resolução do contrato com base na sua invalidade ou causas de resolução por razões de interesse público – bem assim como, no plano da modificação, se pode conceber a modificação do contrato por motivos de invalidade (por exemplo, redução do contrato) e por motivos de interesse público (o clássico *jus variandi* ou poder de modificação unilateral).”, cf. CARLA AMADO GOMES, **A “revogação” do acto administrativo: uma noção pequena in Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo**, 2ª edição, Carla Amado Gomes *et al* (Coord.), AAFDL, Lisboa, 2015, p. 1008.

#### 5.8.4. CONSEQUÊNCIAS DO DESVALOR DA CONDUTA: LEGALIDADE X SEGURANÇA JURÍDICA

Uma questão complexa envolvendo os possíveis vícios das condutas jurídicas administrativas vinculadas à sustentabilidade se prende com os efeitos que seu reconhecimento acarretará aos beneficiários aos quais as condutas inválidas conferem posições jurídicas de vantagem.

Quais são as consequências do reconhecimento do desvalor jurídico em relação aos beneficiários diretos? E poderão terceiros exigir da Administração tratamento similar àquele adotado em uma conduta inválida com fundamento no princípio da igualdade?

Há situações em que o ordenamento jurídico aponta para o prestígio à segurança jurídica, respeitando-se os efeitos das situações jurídicas de fato abrigadas pela conformação jurídica inválida, é o caso de atos nulos desde que presentes requisitos como a boa fé e a harmonia com o princípio da confiança legítima (cf. artigo 162.º, n.º 3 CPA)<sup>581 582</sup>.

Quanto à anulabilidade, em que pese à ausência de previsão similar no CPA, considerando se tratar de uma invalidade que envolve violações de menor gravidade à ordem jurídica, não haveria fundamento para um tratamento diverso daquele atribuído à nulidade<sup>583</sup>.

E em relação à existência, mesmo em relação a esse grave desvalor, poderia haver espaço para uma mitigação, tendo em vista que em decorrência da aplicação dos "princípios da justiça e da igualdade em relação à nulidade", o fator tempo associado à proteção da

---

<sup>581</sup> Sobre os efeitos putativos nos atos administrativos nulos v. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, **A nulidade administrativa...**, p. 778 e ss e JORGE SILVA MARTINS, **Os efeitos putativos como instrumento de protecção da confiança no quadro dos actos administrativos nulos: contributo para a sua compreensão dogmática**, Orient. Paulo Otero, Lisboa: [s.n.], 2010. Tese de mestrado, Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2011, Vol. 1, p. 203 e ss.

<sup>582</sup> Hipóteses previstas no artigo 162.º, 3 do CPA que expandiu aquelas então estabelecidas no artigo 134.º, 3 do CPA revogado, acolhendo entendimento doutrinário, cf., JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, **Inconsequências e Iniquidades na Aplicação da Doutrina da Nulidade do “Acto Consequente”** in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Vol. IV, Marcelo Rebelo de Sousa *et al* (Coord.), Faculdade de Direito da Faculdade de Lisboa, Coimbra Editora, 2012, p. 406.

<sup>583</sup> No sentido do texto, v. PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo...**, p. 564-565.

segurança jurídica, boa-fé, proteção da confiança<sup>584</sup>, proporcionalidade e outros princípios constitucionais poderiam justificar o reconhecimento de efeitos jurídicos a situações de fato decorrentes de atos inexistentes, numa espécie de "prescrição aquisitiva ou usucapião" desses efeitos<sup>585</sup>.

Poderia ser o caso em hipóteses de inexistência derivada ou consequente, ou seja, quando aplicada uma lei inexistente<sup>586</sup>, quando por décadas tenham sido geradas situações de fato originadas em conduta administrativa envolvendo beneficiários de boa-fé.

Desse modo, o risco de injustiça decorrente de posições absolutas em abstrato acarretaria a necessidade de ponderação, a cada caso, entre legalidade (restauração da norma violada e proteção dos valores nela tutelados) e os princípios de segurança apontados (cf. artigo 162.º, 3 do CPA) para o eventual reconhecimento da produção de efeitos pelos atos nulos e inexistentes. É que pode haver situações tais que ponderados esses valores, a legalidade necessite ceder no caso específico, protegendo-se em maior grau a segurança de modo a assegurar a justiça<sup>587</sup>.

Cabe indagar se esse reconhecimento de efeitos às situações de fato sempre retroagirá à conduta nula ou inexistente, ou, à semelhança da declaração judicial de inconstitucionalidade pelo Tribunal Constitucional, quando por exigência de fundadas razões de segurança jurídica, a equidade ou interesse público relevante o exigirem (cf. artigo 282.º, 4

---

<sup>584</sup> No exercício da função administrativa, o princípio da tutela da confiança enuncia que, no cumprimento das regras de boa fé, uma conduta prévia da Administração criadora em relação a um sujeito de expectativas quanto a um comportamento futuro impõe uma ação subsequente de acordo com essas expectativas geradas, cf. PEDRO MUNIZ LOPES, **Princípio da Boa fé...**, p. 257.

<sup>585</sup> Cf. Paulo Otero, **Legalidade...**, p. 1035. MARCELO REBELO DE SOUSA também afirma que a possibilidade de “o factor jurídico tempo consolidar situações de facto deles emergentes” seria aplicável à inexistência. Mencionando o Decreto-Lei n.º 413/91, de 19 de outubro, que dispôs acerca da regularização de funcionários e agentes de fato de serviços municipais, o autor lembra que no caso, foi dispensado o mesmo tratamento às situações de nulidade e inexistência, cf. MARCELO REBELO DE SOUSA, **Regime Jurídico do Acto Administrativo**, Comunicações portuguesas ao Colóquio Luso-Espanhol sobre “Codificação do Procedimento Administrativo” - Separata de Legislação. Cadernos de Ciência e Legislação. INA, n.º 9/10 Janeiro/Junho 1994, p. 180-181.

<sup>586</sup> Exemplo de PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 1033 e 1035.

<sup>587</sup> Nesse sentido acerca da nulidade, v. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, **A nulidade administrativa...**, p. 776. Em outro texto, a respeito da nulidade do ato consequente, refletindo sobre a justiça material e a retroatividade onde “o direito pretende vencer o tempo e refazer a história em função do que deveria ter sido”, o autor aduz que deve haver uma ponderação segundo “princípios jurídicos fundamentais”, não sendo possível admitir a “rigidez de posições deduzidas de conceitos abstractos ou de categorias estabelecidas”, cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, **Inconsequências...**, p. 409.

da CRP), poderia ser definido outro marco inicial, *ex nunc* ou, mesmo, o diferimento para um momento no futuro<sup>588</sup>.

Nesse caso, ponderados em concreto tais princípios com o princípio da legalidade, diante da ofensa ao ordenamento jurídico pelo ato nulo ou inexistente, poderia se cogitar o estabelecimento de outro marco temporal que não seja *ex tunc*, eis que, nos mesmos moldes que a declaração de inconstitucionalidade, o reconhecimento da nulidade e da inexistência poderiam acarretar grande insegurança, violação à equidade ou, ainda, à prossecução do interesse público. A admitir, contudo, a possibilidade, essa seria excepcional diante da tensão com o princípio da legalidade, como também numa eventual violação à igualdade, em razão da potencial submissão a esses efeitos diversos de particulares em situações similares.

Reconhecidos efeitos jurídicos a essas situações de fato por meio do reconhecimento da nulidade ou da inexistência, qual seria então a consequência quanto à sua qualificação jurídica, ou seja, será que a consolidação dessas situações fundamentadas em condutas viciadas acarretaria sua legitimação na ordem jurídica?

É certo que não há qualquer interferência na qualificação da própria conduta administrativa inválida, que assim se mantém; mas, de fato, pode-se falar numa operação que *juridifica* as situações dela decorrentes com fundamento nos princípios acima apontados. Assim, haveria uma espécie de sanatória de tais situações, reconduzindo-as (posteriormente) à juridicidade<sup>589</sup>.

## 5.9. A MUTABILIDADE DO JUÍZO DE PROGNÓSE SUSTENTÁVEL

A aplicação do princípio da sustentabilidade possui, por natureza, uma projeção temporal, eis que visando a tutelar o futuro, seu modo de operação envolve a realização de juízos de prognose para a valoração das consequências das condutas administrativas.

---

<sup>588</sup> Sobre a divergência acerca do estabelecimento de efeitos *pro futuro* na declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal Constitucional, v. RUI MEDEIROS, **A Decisão de Inconstitucionalidade: os Autores, o Conteúdo e os Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade da Lei**, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, p. 724-731.

<sup>589</sup> Raciocínio similar ao empreendido em relação à ressalva de efeitos na declaração de inconstitucional com força obrigatória geral, cf. PAULO OTERO, **Legalidade...**, p. 1018-1019.

Desse modo, a Administração adotará uma decisão após a avaliação dos seus potenciais desenvolvimentos à luz do estágio do conhecimento e da ciência e das situações de fato verificadas num dado momento.

Nesse sentido, a conformação jurídico-administrativa subjacente à sustentabilidade, envolvendo sempre esse juízo prospectivo, tem incorporada à sua própria essência a *mutabilidade*, sujeitando-se constantemente à possibilidade da superveniente alteração de circunstâncias que a tornam uma valoração *rebus sic stantibus*, sendo necessário avaliar o impacto dessas mudanças na atividade administrativa.

#### 5.9.1. HETERO E AUTOVINCULAÇÃO ADMINISTRATIVAS EM BUSCA DE UMA NOVA CONFORMAÇÃO JURÍDICA SUSTENTÁVEL

A organização administrativa estará sempre sujeita à influência de mudanças intencionais decorrentes de uma nova regulação, seja por força de uma heterovinculação decorrente da atuação do Parlamento, seja em razão de uma autovinculação quando a própria Administração editar um ato normativo sobre aquela matéria ou atuar por meio de um ato administrativo ou contrato<sup>590</sup>.

Essa modificabilidade de regimes inerente tanto às competências legislativas quanto à atuação administrativa, respeitados, por certo, os limites da juridicidade, é uma característica dos sistemas e, até mesmo, essencial para sua manutenção: a mudança é inevitável e a adaptabilidade condição para a sua durabilidade.

Essas novas configurações, no entanto, podem influenciar de modo superveniente o juízo de valoração realizado pela Administração na aplicação da sustentabilidade. Se há uma nova conformação legislativa na qual o Legislador altera a sua ponderação envolvendo a sustentabilidade e a conformação legal anterior que fundamentara a conduta administrativa, essa última se verá certamente afetada pela mudança.

---

<sup>590</sup> Uma “mutabilidade intencional” que influencia a “conformação jurídica da organização, funcionamento e relacionamento da Administração Pública”, Cf. PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo...**, p. 539 e ss.

Também é possível que a própria Administração edite um regulamento por meio do qual se autovincule com determinados critérios de sustentabilidade, que estarão igualmente na base de um juízo de valoração concreto posterior, e que adiante considere conveniente a modificação do ato normativo à luz de um novo conhecimento científico ou outra circunstância.

Uma primeira questão que se coloca é: haverá limites para essa modificação? Em outras palavras, terão Legislador e Administrador total liberdade para alterar essa configuração normativa influente na sustentabilidade? Não atuarão aí princípios de “proteção do passado” como a segurança jurídica e a proteção da confiança ou regimes como o direito adquirido como um modo de conformar essa atuação?

Se por um lado o Legislador, dotado de ampla legitimidade democrática, possui maior liberdade para mudanças na conformação legal<sup>591</sup>, tratando-se de providência natural, inclusive para a implementação dos novos projetos políticos para os quais foi eleito, a Administração, por seu turno, poderá enfrentar maiores limitações no âmbito das mudanças jurídico-administrativas.

Nesse caso, a aplicação dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tutelarão a legítima expectativa dos administrados que atuaram de acordo com a conformação jurídica anterior<sup>592</sup>, colmatando determinadas mudanças ou, no extremo, ensejando o direito a uma indenização pelo sacrifício, conforme o caso.

#### 5.9.2. ALTERAÇÃO DA ORDEM JURÍDICA E DE CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO E REAVALIAÇÃO DO JUÍZO DE PROGNÓSE

---

<sup>591</sup> Cf. PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo...**, p. 542-543. O Legislador estará, naturalmente, limitado à juridicidade e à eventual declaração de inconstitucionalidade de leis, colocando-se problemas, quanto ao tema em questão, especialmente em relação a leis que pretendam *reconfigurar o passado*. MARCELLO CAETANO assim resume a questão: “Ora, embora a lei nova só se aplique a partir da entrada em vigor e para o futuro, pode suceder que na sua aplicação se não respeitem as situações individualizadas, e os actos que se reputavam perfeitos ou os efeitos que legalmente eles deveriam produzir: quando na aplicação da lei se não respeita aquilo que se dava por definitivamente arrumado, terminado, decidido ou adquirido ao abrigo duma lei anterior, diz-se que a lei nova é retroativa”, cf. MARCELLO CAETANO, **Manual de Direito Administrativo**, Vol. I, 10ª edição, 9ª reimpressão, rev. e atual. pelo Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral, Almedina, Coimbra, 2007, p. 138.

<sup>592</sup> Cf. PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo...**, p. 544.



A alteração superveniente de circunstâncias assume tamanha importância que a “cláusula *rebus sic stantibus*” configura um verdadeiro “princípio geral de direito que sempre terá de se admitir no exercício da atuação administrativa que envolve relações jurídicas de execução continuada”<sup>593</sup>.

Constituindo a conduta baseada no juízo de prognose sustentável uma manifestação cujos efeitos tendem a se protrair no tempo, é bastante provável que modificações no ordenamento jurídico e a alteração de circunstâncias como mudanças sociais, econômicas, ambientais e novas tecnologias possam precarizá-la, acarretando efeitos diversos.

Ou seja, sendo uma decisão orientada para o futuro, é natural que com o decurso do tempo, o enquadramento normativo e as circunstâncias extrajurídicas que embasaram as conclusões adotadas possam acarretar algum tipo de impacto.

As alterações poderão influir nas diversas formas de conduta administrativas tanto unilaterais, como atos e regulamentos, como bilaterais, como os contratos,<sup>594</sup> que se proponham à aplicação da sustentabilidade, atingindo-os total ou parcialmente.

Quanto aos seus efeitos, essas alterações não são lineares, elas podem se manifestar em graus variados. Podem constituir meras modificações colaterais, atingindo detalhes de menor importância da conduta administrativa, que não terão o condão de nela influir, não ocasionando, por consequência, a necessidade de mutabilidade da valoração administrativa.

De outro lado, é possível que, atingindo um maior nível de influência, um fato superveniente interfira de modo substancial na conduta administrativa sustentável, de tal sorte que se conhecesse aquela nova situação à época da decisão, a Administração não teria praticado a conduta. A alteração de circunstância teria, assim, o efeito de potencialmente alterar a própria valoração então realizada no juízo de prognose sustentável.

---

<sup>593</sup> Cf. PAULO OTERO, **Problemas constitucionais do novo Código do Procedimento Administrativo – uma introdução** in *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Carla Amado Gomes *et al* (Coord.), AAFDL, Lisboa, 2015, p. 35. Detalhando-o em relação à Administração, PAULO OTERO afirma que “Em toda a atuação administrativa há como que uma cláusula implícita que, fundada na realidade que se encontrava na sua base inicial ou que lhe serviu de pressuposto de agir, alicerça uma vinculação de atualização das suas anteriores decisões, desde que estas tenham sofrido uma anormal alteração de pressupostos (...)”, cf. PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo...**, p. 545-546.

<sup>594</sup> Cf. PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo...**, p. 547.

Como consectário dessa constatação, diante de uma substancial modificação do substrato normativo ou fático que embasou a decisão, haverá um *dever de reavaliação do juízo de prognose* com a eventual implementação das modificações necessárias em relação à conduta administrativa para que retorne a sua configuração sustentável.

#### 5.9.3. CONSEQUÊNCIAS DAS ALTERAÇÕES DE CIRCUNSTÂNCIAS EM RELAÇÃO AO JUÍZO DE PROGNÓSE: AFETAÇÃO DAS CONDUTAS ADMINISTRATIVAS NO PLANO DA VALIDADE OU NO MÉRITO?

Se novas circunstâncias tiverem por consequência a transformação de uma conduta até então sustentável numa atuação administrativa em dissonância com o princípio da sustentabilidade, caberá avaliar em qual plano será atingida essa conduta.

Haverá uma invalidade superveniente que atrairá o regime de invalidades administrativas acima tratado? Ou, de modo diverso, a modificação das circunstâncias afetará ulteriormente a avaliação quanto ao mérito que autorizaria a sua revogação por razões de conveniência e oportunidade?

Como mencionado, as alterações de circunstâncias não são lineares, elas atuam em graus com potencial para atingir diferentes zonas de atuação do princípio da sustentabilidade. Por essa razão, elas podem gerar tanto uma modificação no mérito da conduta administrativa, ensejando a possibilidade de sua revogação, como também poderão acarretar a sua invalidade superveniente, com as respectivas repercussões em termos de regime jurídico.

De fato, a mudança de circunstâncias nem sempre é abrupta, pode haver uma modificação progressiva, de sorte que uma conduta originalmente sustentável se torne “menos” sustentável paulatinamente. A Administração verá alterado o seu juízo quanto ao mérito daquela conduta e poderá revê-la para torná-la “mais sustentável”.

Nesses casos, a superveniência de conhecimentos técnicos e científicos ou a alteração objetiva das circunstâncias de fato poderá ensejar, por disposição do CPA, a

revogação da conduta administrativa constitutiva de direitos<sup>595</sup> dentro do prazo previsto de um ano contado do conhecimento da nova circunstância, que é prorrogável fundamentadamente por mais dois anos (cf. artigo 167.º, n.º 2, “c” e n.º 4 do CPA).

Quando o juízo sustentável for atingido em relação ao mérito, envolvendo circunstâncias de conveniência e oportunidade administrativa, a Administração terá uma margem mais ampla de discricionariedade na sua avaliação sobre se promoverá uma alteração parcial ou mesmo a revogação total da conduta.

Disso decorre que ficará restrito o controle judicial do mérito dessa nova conduta administrativa, que avaliará critérios de conveniência e oportunidade, não sendo afastado, contudo, como nos demais atos discricionários, o controle da sua fração vinculada e a sindicabilidade com base em princípios jurídicos como a proporcionalidade<sup>596</sup>.

Deve-se ponderar que CARLA AMADO GOMES considera que a disposição do CPA acerca da alteração de circunstâncias (artigo 167.º, n.º 2), quando envolver o surgimento de novas técnicas que assegurem maior nível de proteção e sejam economicamente viáveis, exigiriam a revisão (e não revogação) do ato anterior, não constituindo uma faculdade da Administração, sendo a omissão quanto à revisão sindicável junto aos Tribunais Administrativos<sup>597</sup>.

A alteração de circunstâncias também poderá atingir, em dado momento, tamanha magnitude que tornará aquela conduta absolutamente dissonante da sustentabilidade, seja por força de um processo mais lento, seja de modo disruptivo. Nesses casos mais extremos, haverá a transformação de uma conduta plenamente válida numa conduta contrária à juridicidade de modo superveniente em função da alteração das circunstâncias.

Constituindo as decisões fundadas no juízo de prognose “atuações decisórias que se prolongam no tempo, apesar de terem ‘nascido’ conformes à juridicidade, a invalidez

---

<sup>595</sup> Afirmando que essa disposição demonstra uma precarização do regime dos atos constitutivos de direitos à luz do novo CPA, v. PAULO OTERO, **Problemas constitucionais do novo Código do Procedimento Administrativo...**, p. 33

<sup>596</sup> Sobre o controle da sustentabilidade social e o planeamento territorial, admitindo o controle em relação a princípios como a proporcionalidade, bem como a consideração de todos os fatores na ponderação, v. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, **Planeamento Urbanístico e Sustentabilidade Social...**, p. 521-522.

<sup>597</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, **A “revogação” do acto administrativo...**, p. 1018 e 1090 e nota de rodapé 37. Também sobre o tema revogação/revisão nos casos de alteração de circunstâncias e o ambiente, v. LUÍS HELENO TERRINHA, **O Direito Administrativo na Sociedade...**, p. 1015-1019.

poderá, a título excecional, ser o efeito de uma posterior evolução ou modificação da ordem jurídica, das circunstâncias ou da situação de facto”<sup>598</sup>.

Sobre a natureza que poderá assumir essa invalidade que será *superveniente*, já que a conduta originalmente era válida, reitera-se o que foi exposto anteriormente acerca da atuação administrativa patológica que envolve a aplicação da sustentabilidade e das espécies de desvalores verificáveis.

Nesses casos de desconformidade da conduta com a juridicidade, ao contrário do que ocorre quando a alteração de circunstâncias atinge o mérito da conduta, haverá um espectro de sindicabilidade mais amplo pelo Judiciário.

Cabe ressaltar, por fim, que a Administração não poderia responder pela não implementação das probabilidades estimadas pelo juízo de prognose sustentável, quando esse foi realizado adequadamente e fundado no conhecimento existente à época. No entanto, se falhar no cumprimento do seu dever de reavaliação da conduta, de modo a readequá-la à juridicidade e à sustentabilidade, então incorrerá em falta no exercício de suas funções com as consequências respectivas.

#### 5.9.4. A INTERVENÇÃO NA CONDUTA ADMINISTRATIVA E A POTENCIAL TENSÃO ENTRE SUSTENTABILIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA

Além de efeitos em relação à autovinculação administrativa, a interferência na conduta em razão de mudanças de circunstâncias também poderá ter repercussões em relação a beneficiários daquela. Administrados que, tendo conhecimento da atividade anteriormente válida, dirigiram suas vidas em consonância com essa, criando a expectativa de sua manutenção, podem ser surpreendidos com a invalidade superveniente e com a revogação da conduta, conforme o caso.

Em outras palavras, como deverá a questão ser solucionada diante de princípios como a segurança jurídica e a tutela da confiança daqueles que investiram na estabilidade da conduta administrativa reconhecidamente válida e que sofre uma modificação que a atinge no

---

<sup>598</sup> Cf. PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo...**, p. 608-609.

plano da validade? Ou ainda em relação aos atos revogados pela Administração por razões de conveniência e oportunidade para que ostentem uma sustentabilidade reforçada?

O problema pode se colocar tanto concretamente no que toca a atos administrativos ou contratos, quando poderá impactar especialmente aqueles diretamente afetados pelos atos administrativos unilaterais ou os contratantes, como também poderá ter uma repercussão ainda maior com a afetação de diversos administrados nos casos de revogação/invalidade de regulamentos.

Os beneficiários da conduta podem ostentar situações jurídicas diversas, podendo se tratar de uma posição jurídica definitiva ou precária e variando desde uma conduta passada que lhes outorgue uma posição jurídica favorável mas cujos efeitos já se exauriram a uma situação constituída no passado que segue produzindo efeitos.

Quando a conduta anterior não mais produzir efeitos, não se colocará problemas em relação a beneficiários atuais. Se houver efeitos pendentes, sendo a situação precária, a Administração terá maior liberdade na revogação, colocando-se maiores desafios nas situações definitivas<sup>599</sup>.

Para tanto, a solução da tensão entre a intervenção (readequação do juízo de prognose sustentável parcial ou total) e a manutenção da conduta como adotada será mais uma providência que dependerá de uma atividade ponderativa a ser empreendida à Administração.

A nova decisão administrativa deverá ter em conta o grau da alteração de circunstâncias e seu impacto na conduta original e a boa fé dos envolvidos que se orientaram por uma conduta confiando na sua estabilidade<sup>600</sup>.

Realizada essa ponderação, se concluir pela interferência na conduta, aqueles prejudicados de boa fé que tenham afetadas posições jurídicas definitivas favoráveis poderão fazer jus a uma indenização pelo sacrifício já prevista, inclusive, pelo CPA nos casos de

---

<sup>599</sup> Afirmando a revogabilidade da conduta nos casos de situações jurídicas precárias, bem como em situações definitivas somente em casos excepcionais e mediante justa indenização, v. PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo...**, p. 553.

<sup>600</sup> Além da “manutenção do *statu quo*”, a proteção da confiança também pode envolver a expectativa da realização de uma conduta subsequente, cf. PEDRO MUNIZ LOPES, **Princípio da Boa fé...**, p. 258.

revogação de atos em decorrência da alteração de circunstâncias<sup>601</sup>, em razão dos limites estabelecidos por princípios como a justiça, segurança jurídica e a tutela da confiança.

Também no terreno das invalidades supervenientes, a tensão entre legalidade/sustentabilidade e segurança jurídica/tutela da confiança envolvendo a temática da atribuição de efeitos jurídicos às situações de fato será um tema que dependerá de avaliação pela Administração.

As complexidades da vida colocam em dúvida soluções rígidas sem a necessária ponderação dos princípios constitucionais aplicáveis a cada caso, buscando-se, em última análise, a reconciliação de tais situações com a juridicidade e a concretização da justiça.

#### 5.10. CONCLUSÕES PARCIAIS

Constatar a vinculação da Administração à sustentabilidade não é suficiente, a ampliação de sua efetividade depende da exploração do seu modo de atuação e das dimensões por meio das quais é operacionalizada.

O princípio jurídico da sustentabilidade atua, numa dimensão positiva, como critério e parâmetro para a atuação administrativa, também funcionando, por uma perspectiva negativa, como um limite a essa mesma atuação.

Como um princípio constitucional, a sustentabilidade influenciará a conformação da conduta administrativa, que deverá ser integrada pelo princípio em todas as suas formas de exteriorização, sejam unilaterais, bilaterais ou plurilaterais, de efeitos concretos ou abstratos, em atos precários ou definitivos, em suma, sempre que estiver presente uma zona de certeza da incidência do princípio, ele deverá ser aplicado, sob pena de invalidade.

---

<sup>601</sup> Cf. artigo 167.º, n.º 5 do CPA: “Na situação prevista na alínea c) do n.º 2, os beneficiários de boa-fé do ato revogado têm direito a ser indemnizados, nos termos do regime geral aplicável às situações de indemnização pelo sacrifício, mas quando a afetação do direito, pela sua gravidade ou intensidade, elimine ou restrinja o conteúdo essencial desse direito, o beneficiário de boa-fé do ato revogado tem direito a uma indemnização correspondente ao valor económico do direito eliminado ou da parte do direito que tiver sido restringida.”

Esse fenômeno da sua vinculatividade em relação à Administração, contudo, não incide de modo equânime, havendo zonas de atuação em que presente uma maior vinculação à atividade administrativa, onde terá maior desenvolvimento, como é o caso das contratações públicas sustentáveis, e outras áreas em que se incidirá em menor grau.

Foi exposto que a sustentabilidade apresenta uma dimensão material por meio do qual corresponde a um dever de consideração do futuro no processo de decisão administrativa, mas poderá, também, se relacionar a procedimentos que tem a sustentabilidade sua própria essência, como é o caso das avaliações de impacto ambiental e estratégica no direito do ambiente e urbanístico.

Tratou-se, também, da correlação entre sustentabilidade e outros princípios gerais do direito administrativo como a boa administração e a proporcionalidade. No que concerne à boa administração, enquanto essa, sob uma vertente substantiva, se prende com a eficiência da atuação administrativa na prossecução do interesse público, ela não necessariamente se ocupará de um futuro mais distante como a sustentabilidade, apesar de ambas possuírem uma importante vocação para uma concertação no sentido de que a eficiência poderá gerar excedentes que poderão beneficiar as gerações futuras.

Em relação à proporcionalidade, demonstrou-se que a sustentabilidade possui um caráter autônomo, tendo um propósito finalístico de consideração do futuro que não está contido naquele princípio, mas que dele dependerá para a sua operatividade, muito relacionada à realização de ponderação e a decisões difíceis.

Especificamente quanto ao modo de atuação da sustentabilidade no direito administrativo, esse se prenderá principalmente à valoração de juízos de prognose futuros das consequências do agir administrativo. Essa valoração, similar àquela realizada na gestão de riscos, terá como desafio superar as complexidades carreadas pela necessidade do constante recurso à técnica e à ciência, terreno de atuação dos tecnocratas e que escapa à expertise administrativa num risco de potencial tensão com a legitimidade jurídico-administrativa.

A valoração do juízo de prognose tem por substrato um procedimento administrativo no qual devem estar contidas as fases necessárias para a sua realização, que são essencialmente a obtenção de informações/valoração e a seleção de alternativa/decisão, que dependerão de uma indispensável atividade ponderativa.

A omissão da valoração, quando incidente o princípio da sustentabilidade, acarretará a invalidade da conduta administrativa, que também poderá ostentar um vício comissivo quando houver uma falha em alguma das fases do juízo de prognose. Caracterizando-se como desvalores originários à conduta, eles acarretarão, quando envolvidos beneficiários de boa fé dessas condutas inválidas, dificuldades adicionais decorrentes do confronto entre a legalidade, quanto à recondução da conduta à juridicidade, com a tutela da segurança jurídica e da confiança.

O juízo de prognose é, também, marcado pela sua potencial mutabilidade. A superveniência de circunstâncias de direito – com uma nova hetero ou autoconformação jurídica sustentável – ou de circunstâncias de fato poderá alterar substancialmente a valoração realizada pela Administração. Essa nova circunstancialidade poderá atingir a conduta administrativa anterior em graus diferenciados, podendo ensejar a sua revogação (revisão?) ou mesmo uma invalidade superveniente.

Eventuais beneficiários poderão ser afetados por uma eventual intervenção na conduta administrativa (total ou parcial) quando confiavam na estabilidade de uma exteriorização de vontade da Administração até então válida e eficaz. Nesses casos, princípios de segurança também poderão necessitar ser acionados para prevenir situações de injustiça, resguardando a produção de efeitos ou assegurando indenizações pelo sacrifício.

De toda a forma, a depender da intensidade das novas circunstâncias, terá a Administração o dever de reavaliar sua conduta anterior, reenquadrando-a ao paradigma da sustentabilidade.



## 6. CONCLUSÃO

Há uma (r)evolução sustentável em curso. Ela tem no ambiente grandes desafios a enfrentar -, mas não se resume à dimensão ecológica, tendo evoluído a outras áreas extra ambientais.

O esgotamento da fórmula do desenvolvimento sustentável no Direito do Ambiente acarretou a sua redução a uma fração mais simples, a sustentabilidade, afastada da tentativa de conciliação e ponderação entre proteção do ambiente e desenvolvimento econômico, para trilhar novos caminhos.

Relacionada a uma alteração de paradigmas, a sustentabilidade materializa o cumprimento de uma responsabilidade ética e jurídica em relação ao futuro que envolve o dever de proteger o legado recebido daqueles que nos antecederam e transferir aos que nos sucederão um patrimônio mínimo.

Em que pese haver um grau considerável de consensualidade em torno da própria ideia da justiça intergeracional, a definição de seus desdobramentos, ou seja, qual deveria ser a composição desse legado a ser preservado às futuras gerações é tema controvertido. Adotando a teoria de JOHN RAWLS, considera-se que esse patrimônio é definido por uma taxa justa de poupança a partir do nível de riqueza das respectivas gerações, viabilizando a manutenção de instituições justas e um conjunto básico de direitos.

Seja qual for essa composição, considera-se que a sustentabilidade impõe o dever de assegurar aos integrantes das gerações vindouras, ao menos, um mínimo ambiental, social e economicamente necessário a uma existência condigna, além da proteção do ambiente pela sua importância intrínseca, existindo benefícios na valoração dos capitais, inclusive naturais, abrangidos por esse patrimônio para a sua adequada definição.

É necessário, ainda, superar os desafios de articulação entre a sustentabilidade e a democracia, que ostenta um déficit de representatividade das gerações futuras, de sorte que os sistemas democráticos incorporem a consideração dos seus interesses e a representação também desse povo futuro.

Desenhado esse cenário das “fundações desse edifício”, observa-se que a sustentabilidade tem potencial para se assumir como um instrumento jurídico central para uma tutela prospectiva, pois detém um conjunto específico de características que o distingue

dos demais, estabelecendo um estado ideal a ser atingido progressivamente, rumo a uma sociedade sustentável. Associada a um conteúdo finalístico próprio, que envolve o dever de considerar o futuro, a sustentabilidade tem um peculiar aspecto transtemporal. Versando sobre relações chamadas diacrônicas, ela atua restringindo o acesso a recursos no presente com vistas a assegurar sua disponibilidade à jusante.

Em relação à intertemporalidade, não existe apenas um “futuro”, que poderá ser tanto longínquo, como em centenas ou milhares de anos, ou próximo, em décadas. Será, contudo, numa janela temporal mais imediata que a sustentabilidade terá maior efetividade, sendo possível realizar prognósticos de cenários prospectivos com maior precisão e menor margem de erro, além de facilitar a verificação dos interesses das gerações seguintes, um dos desafios envolvendo as teorias de justiça intergeracional ao lado do reconhecimento de direitos àqueles não nascidos.

Em adição, a sustentabilidade é também aplicável em múltiplos setores, transversal. Diante dessas características, optou-se pelo conceito de ANTÓNIO AMARO LEITÃO, para quem a sustentabilidade constitui “uma cláusula de regulação da utilização de recursos no tempo que implica limitação ao seu aproveitamento no presente para garantir a sua disponibilidade no futuro com o fim de assegurar a continuidade de um certo sistema de valores/ideia de constituição material”<sup>602</sup>.

Essa definição tem vantagens, pois é operativa, ampliando potencialmente a efetividade da noção; é transversal, não exclui nenhuma dimensão de aplicação (não são especificados os tipos de recursos abrangidos); é intertemporal ao prever a limitação de recursos no presente para sua disponibilização no futuro; além de não restringir a finalidade da sustentabilidade ao prever que visa à “continuidade de um certo sistema de valores”, o que abrange o mínimo a uma futura existência condigna, adotado nessa investigação.

A referência a uma cláusula de regulação poderia induzir o intérprete a considerar que a sustentabilidade se confundiria com o princípio da proporcionalidade, resumindo-se a uma análise de custo benefício intergeracional, mas cada um tem seu espectro definido, enquanto a sustentabilidade possui uma substância própria e um propósito finalístico, a proporcionalidade atua na sua aplicação.

Analisadas e conjugadas as referências à sustentabilidade no ordenamento jurídico

---

<sup>602</sup> Cf. ANTÓNIO AMARO LEITÃO, **O princípio constitucional da sustentabilidade...**, p. 417.

internacional, europeu e nacional, é possível concluir que espalhando-se a partir do Direito do Ambiente, transformou-se num princípio jurídico estruturante, estabelecendo as bases para uma evolução sustentável.

E esse fenômeno jurídico não é apenas restrito àquele ramo, ela constitui um princípio geral de Direito Administrativo, vinculante para o administrador que necessita promover a sua aplicação, assumindo-se uma “Administração Sustentável”<sup>603</sup>. Essa reorientação já teve início por força das contratações públicas sustentáveis, nas quais o princípio atua num nível máximo de vinculação, constituindo atualmente a ponta de lança da sustentabilidade.

Quanto às suas vertentes, a sustentabilidade ambiental é associada à tutela do ambiente e à gestão racional dos recursos renováveis e não renováveis, impondo a sua utilização, respectivamente, nos limites de sua capacidade de regeneração e sem que haja o seu esgotamento, existindo um dever de assegurar a conservação para acesso das pessoas no futuro por meio da obtenção de substitutos viáveis.

Para evitar um *futuro hipotecado*, a sustentabilidade económico-financeira demanda uma gestão responsável e transparente voltada para o equilíbrio das finanças públicas e a redução de défices excessivos dos países. Na dimensão social, a sustentabilidade tem por foco os sistemas que asseguram justiça social, abrangendo aspectos diversos como a seguridade social, a imigração, a ocupação do território e a ocupação do património cultural.

Quanto ao modo de operação da sustentabilidade, foram apontadas dimensões e parâmetros, que demonstram que não se transportam soluções prontas, eis que ela depende da frequente conciliação de interesses e da aplicação do princípio da proporcionalidade, devendo incorporar os interesses das futuras gerações ao seu processo decisório sempre que suas condutas possam acarretar futuras consequências negativas.

Para tanto, a incorporação da aplicação da sustentabilidade no agir administrativo dependerá da elaboração de juízos de prognose quanto às suas potenciais consequências futuras e da valoração de cenários prospectivos. Essa avaliação é, inafastavelmente, *rebus sic stantibus*, possuindo associada uma margem de mutabilidade, eis que ao envolver repercussões no futuro, poderá ser afetada por alterações supervenientes de circunstâncias tanto de direito, com o advento de uma nova conformação legislativa (heterovinculante) ou

---

<sup>603</sup> Cf. PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo...**, p. 139-140.

administrativa (autovinculante), como de fato.

Essa nova circunstancialidade pode impactar as condutas administrativas em tal nível que poderá acarretar uma insustentabilidade superveniente, ocasionando um dever da Administração de promover a reconformação de sua conduta à sustentabilidade.

A vinculação administrativa à conformação jurídica sustentável traz inúmeros e complexos desafios, mas a Administração Pública precisa fazer jus a esse novo papel que lhe é exigido pela sustentabilidade, promovendo também a tutela dos interesses de seus administrados no futuro.

Há um caminho instigante à frente de maximização da efetividade do princípio da sustentabilidade, que envolve a necessidade de diferentes perspectivas para que conectada à exigente realidade atual, a Administração cumpra seu dever de olhar para o futuro.

Em síntese, é preciso plantar tamareiras.

## 7. BIBLIOGRAFIA

ALEXY, ROBERT, **Derechos fundamentales y principio da proporcionalidad** in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 91, janeiro-abril, 2011, p. 11-29.

\_\_\_\_\_, **On the structure of legal principles in Ratio Juris**, vol. 13, n.º 3, setembro de 2000, p. 294-304, p. 295.

AMARAL, DIOGO DE FREITAS DO, com a colaboração de MACHETE, PEDRO e TORGAL, LINO, **Curso de Direito Administrativo**, Volume II, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2016.

AMARAL, DIOGO FREITAS DO e OTERO, PAULO, **O Valor Jurídico-Político da Referenda Ministerial: Estudo de Direito Constitucional e Ciência Política**, Lex, Lisboa, 1997.

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, **A nulidade administrativa, essa desconhecida** in *Estudos de homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Augusto de Athayde, João Caupers e Maria da Glória F. P. D. Garcia (Comissão Org.), Coimbra, 2010, p. 763-792.

\_\_\_\_\_, **Inconsequências e Iniquidades na Aplicação da Doutrina da Nulidade do “Acto Consequente”** in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Vol. IV, Marcelo Rebelo de Sousa *et al* (Coord.), Faculdade de Direito da Faculdade de Lisboa, Coimbra Editora, 2012, p. 389-410.

\_\_\_\_\_, **Lições de Direito Administrativo**, 5ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017.

\_\_\_\_\_, **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, 3ª edição, 2006.

ANTUNES, LUÍS FILIPE COLAÇO, **O acto de avaliação de impacto ambiental entre discricionariedade e vinculação: velhas fronteiras e novos caminhos procedimentais da discricionariedade administrativa** in *Revista Jurídica do Urbanismo e Meio Ambiente*, n.º 2, Coimbra, 1994, p. 51-75.

\_\_\_\_\_, **Direito Público do Ambiente: Diagnose e prognose da tutela processual da paisagem**, Almedina, Coimbra, 2008.

ANTUNES, LUÍS FILIPE COLAÇO com a colaboração de COUTINHO, JULIANA FERRAZ, **A Ciência Jurídica Administrativa: Noções Fundamentais**, 3ª reimpressão da edição de setembro de 2012, Coimbra, 2016.

ANTUNES, TIAGO, **O ambiente entre o direito e a técnica**, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003.

\_\_\_\_\_, **Ensaio sobre a natureza jurídica das licenças de emissão no seio do mercado europeu de carbono**, Dissertação de Doutoramento em Direito, Ramo de Ciências Jurídico-Políticas, Especialidade de Direito Administrativo, 2014, Orientação Professor Doutor Vasco Pereira da Silva. Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, p. 356-380.

\_\_\_\_\_, **O risco climático na sua dimensão catastrófica** in *Actas do Colóquio Catástrofes Naturais: uma realidade multidimensional*, Carla Amado Gomes e Rute Gil Saraiva (coord.) Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Lisboa, 2013, p. 121-163.

ARAGÃO, ALEXANDRA, **A natureza não tem preço..., mas devia: o dever de valorar e pagar os serviços dos ecossistemas** in *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Jorge Miranda*, vol. 4, Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente – CEDOUA, Coimbra, 2012.

\_\_\_\_\_, **Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia** in *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*, J. J. Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite (Org.), 6ª edição, revista, Saraiva, São Paulo, 2015, p. 81.

\_\_\_\_\_, **O princípio do nível elevado de protecção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos**, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2006.

\_\_\_\_\_, **Princípio da Precaução: Manual de Instruções** in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente – CEDOUA*, n.º 2, Ano XI, 2008, p. 9-57.

\_\_\_\_\_, **Uma Europa inspiradora: Sustentabilidade e justiça territorial através dos sistemas de informação geográfica** in *Boletim de Ciências Económicas*, Homenagem ao Professor Doutor António José Avelãs Nunes, Volume LVII, Tomo I, 2014, Luís Pedro Cunha et al. (Org.), Coimbra, p. 493-525, p. 504.

ARAÚJO, FERNANDO, **Introdução à Economia**, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2005.

ÁVILA, HUMBERTO, **Teoria dos Princípios**, 5ª edição, revista e ampliada, Malheiros Editores, São Paulo, 2006.

AYALA, PATRYCK DE ARAÚJO, **Direito ambiental da sustentabilidade: os imperativos de um Direito Ambiental de segunda geração na lei de Política Nacional do Ambiente** in *Tópicos de Direito Ambiental: 30 anos da Política Nacional do Ambiente*, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2011, p. 75-110.

BARROSO, LUÍS ROBERTO, **Constitucionalidade e Legitimidade da Reforma da Previdência (Ascensão e Queda de um Regime de Erros e Privilégios)** in *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 2, n.º 4, jan./mar. 2004, p. 9-44.

\_\_\_\_\_, **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, 5ª edição, Saraiva, São Paulo, 2015.

BARKI, TERESA VILLAC PINHEIRO, **Direito Internacional Ambiental como Fundamento Jurídico para as Licitações Sustentáveis no Brasil** in *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*, 1ª reimpressão, Murillo Giordan Santos e Teresa Villac Pinheiro Barki (Coord.), Editora Fórum, Belo Horizonte, 2011, p. 40-65.

BAUMAN, ZYGMUNT, **Medo Líquido**, tradução de Carlos Alberto Medeiros, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, 2008.

BECKERMAN, WILFRED, **How Would you Like your ‘Sustainability’, Sir? Weak or Strong? A Reply to my Critics** in *Environmental Values* 4, n.º 2, (1995): 169-179, disponível em <http://www.environmentandsociety.org/node/5538>, acesso em 3-4-2018.

\_\_\_\_\_, **The impossibility of a theory of intergenerational justice** in *Handbook of intergenerational justice*, editado por Joerg Chet Tremmel, Massachusetts, 2006, p. 53-71.

BECK, ULRICH, **Risk Society: Towards a new modernity**, traduzido por Mark Ritter, Sage Publications, Londres, 1992.

BELIANI, ELISAMA *et al*, **Um parque sob encantos e desencantos: a Floresta da Tijuca, do reflorestamento a patrimônio paisagístico mundial**, disponível em [http://www.15snhct.sbhc.org.br/resources/anais/12/1474041921\\_ARQUIVO\\_TEXTOcompletoSBHC2016-VERS3.pdf](http://www.15snhct.sbhc.org.br/resources/anais/12/1474041921_ARQUIVO_TEXTOcompletoSBHC2016-VERS3.pdf), acesso em 8-5-2018.

BEYLEVELD, DERYCK e BROWNSWORD, ROGER, **Human Dignity in bioethics and biolaw**, Oxford University Press, New York, 2001.

BIM, EDUARDO FORTUNATO, **Considerações sobre a juridicidade e os limites da licitação sustentável** in *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*, 1ª reimpressão, Murillo Giordan Santos e Teresa Villac Pinheiro Barki (Coord.), Editora Fórum, Belo Horizonte, 2011, p. 175-217.

BINENBOJM, GUSTAVO, **Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**, 2ª edição, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2017, p. 140.

BONAVIDES, PAULO, **Curso de Direito Constitucional**, 30ª edição, São Paulo, Malheiros, 2015.

BOSSELMANN, KLAUS, **The principle of sustainability: transforming law and governance**, Ashgate, Hampshire, 2008.

BOTELHO, CATARINA SANTOS, **A tutela constitucional das gerações futuras: profilaxia ou saudades do futuro?** in *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*, Jorge Pereira da Silva e Gonçalo de Almeida Ribeiro (Coord.), Universidade Católica Editora, Coimbra, 2017, p. 187-217.

BUFFONI, LAURA, **La “dottrina” dello sviluppo sostenibile e della solidarietà generazionale: Il giusto procedimento di normazione ambientale**, disponível em <http://www.federalismi.it>, acesso em 29-3-2018.

CABRAL, NAZARÉ DA COSTA, **Direitos Adquiridos e Segurança Social**, in *A Crise e o Direito*, Jorge Bacelar Gouveia e Nuno Piçarra (Coord.), Almedina, Coimbra, 2013, p. 261-271.

\_\_\_\_\_, **O princípio da sustentabilidade e sua relevância nas finanças públicas** in *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Paulo Pitta e Cunha, Vol. 2: Economia, finanças públicas e direito fiscal*, Jorge Miranda et al. (Coord.), 2010, p. 613-619.

CABRAL, NAZARÉ DA COSTA *et al*, **Finanças Públicas e Direito Financeiro: Noções Fundamentais**, 2.ª reimpressão, AAFDL Editora, Lisboa, 2016.



CAETANO, MARCELLO, **Manual de Direito Administrativo**, Vol. I, 10ª edição, 9ª reimpressão, rev. e atual. pelo Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral, Almedina, Coimbra, 2007.

CALDEIRA, MARCO, **A consagração da denominada <regra de ouro> no ordenamento jurídico português** in *Direito & Política*, n.º 3, abril-junho de 2013, Paulo Otero (Dir.), p. 40-51.

CAMPOS, ANDRÉ SANTOS, **Teorias de Justiça Intergeracional** in *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*, Jorge Pereira da Silva e Gonçalo de Almeida Ribeiro (Coord.), Universidade Católica Editora, Coimbra, 2017, p. 41-69.

CANOTILHO, J. J. GOMES, **Direito Constitucional Ambiental Português e da União Europeia** in *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*, J. J. Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite (Org.), 6ª edição, revista, Saraiva, São Paulo, 2015, p. 23-33, p. 24.

\_\_\_\_\_, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª edição (11ª reimpressão), Almedina, Coimbra, 2003.

\_\_\_\_\_, **Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada** in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente - CEDOUA*, n.º 8, Ano IV, 2.01, 2001, p. 9-16.

\_\_\_\_\_, **O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional** in *Revista de Estudos Politécnicos, Polytechnical Studies Review - Tékhne*, 2010, vol. VIII, n.º 13, p. 7-18.

\_\_\_\_\_, **Princípios: entre a sabedoria e a aprendizagem** in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Vol. I, Filosofia, Teoria e Metodologia*, Jorge de Figueiredo Dias *et al.* (Org.), Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Stydia Ivridica* n.º 90, *Ad honorem* 3, Coimbra Editora, 2008, p. 375-387.

\_\_\_\_\_, **Relações Jurídicas Poligonais, Ponderação Ecológica de Bens e Controlo Judicial Preventivo** in *Revista Jurídica do Urbanismo e Meio Ambiente*, n.º 1, Almedina, Coimbra, 1994, p. 55-66.

\_\_\_\_\_, **Um romance de cultura e de ciência para reforçar a sustentabilidade democrática** in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 88, Tomo I, Coimbra, 2012, p. 1-11.

CANOTILHO, J. J. GOMES e MOREIRA, VITAL, **Constituição da República Portuguesa Anotada**, Volume 1, 1ª edição brasileira, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 4ª edição portuguesa revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

CANS, CHANTAL, **O princípio da conciliação: rumo a um controlo da sustentabilidade** in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente - CEDOUA*, n.º 21, Ano XI, 1.08, 2008, p. 39-57.

CORREA, R. S. e SOUZA, A. N., **Valoração de danos indiretos em perícias ambientais** in *Revista Brasileira de Criminalística*, vol. 2(1), 2013, p. 7-15.

CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO, **Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos**, Almedina, Coimbra, 2003.

\_\_\_\_\_, **Revisitando o Estado de Necessidade** in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Augusto de Athayde *et al* (Comissão org.), Almedina, Coimbra, 2010, p. 719-762.

COSTANZA, ROBERT *et al.*, **An introduction to Ecological Economy**, St. Lucie Press and ISEE, Boca Raton, 1997.

COSTANZA, ROBERT *et al.*, **The value of world's ecosystem services and natural capital** in *Nature*, vol. 387, 15 de maio de 1997, p. 253-260.

CRUZ, BRANCA MARTINS DA, **Desenvolvimento Sustentável e Responsabilidade Ambiental**, Revista Lusíada, Direito e Ambiente, Lisboa, n.º 1, 2008, p. 9-53, disponível em <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/lda/issue/view/142>, acesso em 8-5-2018.

\_\_\_\_\_, **Princípios jurídicos e económicos para avaliação do dano florestal**, Lusíada: revista de ciência e cultura, n.º 2, 1998, Porto, p. 587-597.

DALY, HERMAN E., **Ecological Economics and Sustainable Development**, Selected Essays of Herman Daly, Edward Elgar, Cornwall, 2007.

DIAS, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO, **As energias renováveis na União Europeia - no plano dos biocombustíveis** in *Sustentabilidade e Energia: um diálogo ibero-brasileiro*, Atas do Congresso realizado em 24 e 25 de agosto na Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, Anderson Schreiber *et al* (Coord.), PGE Publicações, 2018, p. 25-35.

DRESNER, SIMON, **The principles of sustainability**, 2ª edição, Earthscan, Londres, 2008.

DUARTE, MARIA LUÍSA, **Direito Internacional Público e Ordem Jurídica Global do Século XXI**, 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

DWORKIN, RONALD, **Taking rights seriously**, Harvard University Press, Cambridge, Massashusetts, 1978.

D' OLIVEIRA, RAFAEL LIMA DAUDT, **O princípio da integração e sua aplicação à energia elétrica** in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente - CEDOUA*, n.º 35, Ano XVIII, 1.15, 2015, p. 63-85.

ESTORNINHO, MARIA JOÃO, **A transposição das Diretivas europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos: (1) por uma contratação pública sustentável e amiga do bem comum** in *A Transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos*, Maria João Estorninho (Coord.), Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Lisboa, 2016, disponível em [http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book\\_diretivaseuropeias2014eccp\\_icjp-cidp\\_0.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivaseuropeias2014eccp_icjp-cidp_0.pdf), acesso em 25-8-2016.

\_\_\_\_\_, **Curso de Direito dos Contratos Públicos: por uma contratação pública sustentável**, 2ª reimpressão da edição de 2012, Almedina, Coimbra, 2014.

FERREIRA, EDUARDO MANUEL HINTZE DA PAZ, **Da dívida pública e das garantias dos credores do Estado**, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Económicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Almedina, Coimbra, 1995.

FERREIRA, PAULO MARRECCAS, **Finanças Públicas e Sustentabilidade: desafios para uma Justiça Intergeracional que não sacrifique o futuro pelo desaparecimento dos presentes** in *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Alberto Xavier*, Vol. II, Economia, Finanças Públicas e Direito Fiscal, Eduardo Paz Ferreira *et al.* (Org.), Almedina, Coimbra, 2013, p. 587-607.

FRANCISCO, PAPA, CARTA ENCÍCLICA LAUDATO SI' SOBRE O CUIDADO DA CASA COMUM, 2015, disponível em [http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco\\_20150524\\_enciclica-laudato-si.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html), acesso em 10-4-2018.

FREITAS, JUAREZ DE, **Sustentabilidade: direito ao futuro**, Editora Fórum, Belo Horizonte, 3ª edição, p. 33.

FONTE, FELIPE DE MELO, **Em defesa do futuro: justiça e igualdade entre gerações** in *O Estado Regulador no Cenário Ambiental*, (Ana Alice de Carli et al (Org.), Instituto o Direito por um Planeta Verde, São Paulo, 2017, p. 331-376.

FRIEDMAN, THOMAS L, **Quente, Plano e Lotado: Os desafios e oportunidades de um novo mundo**, Paulo Afonso e Cristina Cavalcanti (Trad.), Objetiva, Rio de Janeiro, 2010.

GALDINO, FLÁVIO, **Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores**, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2005.

GARCIA, FLAVIO AMARAL, **Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas**, 5ª edição, Malheiros Editores, São Paulo.

GARCIA, MARIA DA GLORIA F. P. D., **O lugar do direito na proteção do ambiente**, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2015.

GOMES, CARLA AMADO, **A gestão do risco da catástrofe natural: uma introdução na perspectiva do Direito Internacional** in *Direito(s) das Catástrofes Naturais*, capítulo 1, Almedina, Coimbra, 2012, versão digital disponível em <http://www.icjp.pt/content/gestao-do-risco-de-catastrofe-natural-uma-introducao-na-perspectiva-do-direito-internacional>, acesso em 17-5-2018.

\_\_\_\_\_, **A idade da incerteza: reflexões sobre os desafios de gerenciamento do risco ambiental** in *Textos dispersos de direito do ambiente*, AAFDL, vol. 4, Lisboa, 2008, p. 169-197.

\_\_\_\_\_, **A insustentável leveza do princípio do desenvolvimento sustentável** in *Revista do Ministério Público* n.º 147, Julho-Setembro 2016, p. 137-158.

\_\_\_\_\_, **A “revogação” do acto administrativo: uma noção pequena** in *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Carla Amado Gomes *et al* (Coord.), AAFDL, Lisboa, 2015, p. 1005-1032.

\_\_\_\_\_, **A sustentabilidade do património cultural edificado**, disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/917-1648.pdf>, acesso em 3-5-2018.

\_\_\_\_\_, **Consumo sustentável: ser ou ter, eis a questão** in *Revista do Ministério Público* n.º 136, Outubro-Dezembro 2013, José Manuel Ribeiro de Almeida (dir.), p. 29-57.

\_\_\_\_\_, **Energias Renováveis e Sustentabilidade** in *Revista Eletrônica da PGE/RJ*, \_\_\_\_\_ disponível \_\_\_\_\_ em <http://www.revistaelectronica.pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=Nzg%2C>, acesso em 12-4-2018.

\_\_\_\_\_, **Introdução ao Direito do Ambiente**, 2ª Edição, AAFDL, Lisboa, 2014.

\_\_\_\_\_, **Migrantes climáticos: para além da terra prometida**, disponível em <http://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/palmas.pdf>, acesso em 24-9-16.

\_\_\_\_\_, **O ambiente como objecto e os objectos do ambiente**, disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19332-19333-1-PB.pdf>, acesso em 20-9-2016.

\_\_\_\_\_, **O regime jurídico da produção de electricidade a partir de fontes de energia renováveis: aspectos gerais**, disponível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Gomes-Carla-Amado-O-regime-juridico-da-producao-de-electricidade-a-partir-de-fontes-de-energia-renovaveis-aspectos-gerais1.pdf>, acesso em 8-4-2018, p. 1-62.

\_\_\_\_\_, **Os biocombustíveis na União Europeia: uma outra natureza da natureza** in *Actas do Colóquio Ambiente e Energia*, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Carla Amado Gomes e Tiago Antunes (org.), Lisboa, 2011, p. 103-170.

\_\_\_\_\_, **Princípios Jurídicos Ambientais e Protecção da Floresta: considerações assumidamente vagas** in *Revista do Centro de Estudos de Direito do*

*Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente - CEDOUA*, n.º 17, Ano IX, 1.06, 2006, p. 51-69.

\_\_\_\_\_, **Responsabilidade ambiental e consumo sustentável in *Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional***, vol. 3, tomo I, Jorge Miranda e Carla Amado Gomes (Coord.), Bleine Queiroz Caúla e Valter Moura do Carmo (Org.), Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2015, disponível em <https://www.icjp.pt/publicacoes/pub/1/7356/view?language=en>, acesso em 15-3-18, p. 1-9.

\_\_\_\_\_, **Responsabilidade intergeracional e direito ao (ou dever de?) não uso dos recursos naturais in *Revista do Ministério Público*** n.º 145, Janeiro-Março 2016, José Manuel Ribeiro de Almeida (Dir.), p. 75-99.

\_\_\_\_\_, **Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**, edição digital, Lisboa, 2012, disponível em [http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/cg\\_ma\\_17157.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/cg_ma_17157.pdf), acesso em 1º-3-2018.

\_\_\_\_\_, **Risco tecnológico, comunicação do risco e direito a saber in *Direitos dos Riscos Tecnológicos***, Carla Amado (Org.), AAFDL, Lisboa, 2014, p. 17-38.

\_\_\_\_\_, **Sustentabilidade ambiental: missão impossível**, disponível em <http://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/palmas-sustentabilidade.pdf>, acesso em 22-9-2016.

\_\_\_\_\_, **Vinculação e Discrecionariedade do Legislador Ambiental in *Discrecionariedade Administrativa***, 2ª edição, Emerson Garcia (2ª edição), Arraes Editores, Belo Horizonte, 2013.

GOMES, CARLA AMADO e ANTUNES, TIAGO, **O ambiente no Tratado de Lisboa: uma relação sustentada in *O Tratado de Lisboa***, Cadernos O Direito, n.º 5, 2010, Jorge Miranda (Dir.), Almedina, Coimbra.

GOMES, CARLA AMADO e CALDEIRA, MARCO, **Contratação Pública “verde”: uma evolução (eco)lógica in *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos***, Reimpresão, Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro, Tiago Serrão e Marco Caldeira (Org.), AAFDL Editora, Lisboa, 2018, p. 517-558.

GOMES, CARLA AMADO e SAMPAIO, JORGE SILVA, **Biocombustíveis: a caminho de uma 'sociedade de reciclagem'** in *e-Pública*, Vol. 4 n.º 2, novembro de 2017, p. 389-418, disponível em <http://e-publica.pt/v4n2/pdf/Vol.4-Nº2-Art.16.pdf>, acesso em 10-5-2018.

GOUVEIA, JORGE BACELAR, **Da "Constituição da Crise" à "Crise da Constituição"?**, in *A Crise e o Direito*, Jorge Bacelar Gouveia e Nuno Piçarra (Coord.), Almedina, Coimbra, 2013, p. 179-199.

GROOT, RUDOLF S. DE *et al.*, **A typology for the classification, description and valuation of ecosystem functions, goods and services** in *Elsevier, Ecological Economics* n.º 41, Special Issue: The Dynamics and Value of Ecosystem Services: Integrating Economic and Ecological Perspectives, 2002, disponível em [www.elsevier.com/locate/ecolecon](http://www.elsevier.com/locate/ecolecon), acesso em 18-5-2016, p. 393–408.

GROSSERIES, AXEL, **Pensar a justiça entre as gerações**, Almedina, Coimbra, 2015.

HABERLE, PETER, **A dignidade humana como fundamento da dignidade estatal** in *Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*, 2ª edição, rev. e ampl., Ingo Wolfgang Sarlet *et al* (Trad.), Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2009, p. 45-103.

HESPANHA, ANTÓNIO MANUEL, **A revolução neoliberal e a subversão do "modelo jurídico": crise, direito e argumentação jurídica** in *A Crise e o Direito*, Jorge Bacelar Gouveia e Nuno Piçarra (Coord.), Almedina, Coimbra, 2013, p. 21-120.

JONAS, HANS, **El principio de responsabilidad: Ensayo de una ética para la civilización tecnológica**, Editorial Herder, Barcelona, 1995.

LANG, AGATHE VAN, **Droit de l'environnement**, 3<sup>e</sup> ed., Thémis droit, Presses Universitaires de France, Paris, 2002.

LEAL, GABRIEL PRADO, **Exceção económica e governo de crise nas democracias** in *Sustentabilidade Fiscal em Tempos de Crise*, José Casalta Nabais e Suzana Tavares da Silva (coord.), Almedina, 2011, p. 93-128.

LENTZ, DAVID L. *et al*, **Forests, fields, and the edge of sustainability at the ancient Maya city of Tikal** in *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America* - PNAS, December 30, 2014, Vol. 111, n.º 52, p. 18513–18518, disponível em

<http://www.pnas.org/content/111/52/18513>, acesso em 18-1-2018.

LEITÃO, ANTÓNIO AMARO, **O princípio constitucional da sustentabilidade** in *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Jorge Miranda, vol. 1, Direito Constitucional e Justiça Constitucional*, Prof. Dr. Marcelo Rebelo de Sousa *et al.* (Coord.), Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2012, p. 405-432.

LOUREIRO, JOÃO CARLOS, **Autonomia do Direito, futuro e responsabilidade intergeracional: para uma teoria do fernrecht e da fernverfassung em diálogo com Castanheira Neves** in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 86, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 15-47.

\_\_\_\_\_, **Contribuição de Sustentabilidade e Companhia: Linhas para uma discussão constitucional ou a arte de morrer ingloriamente em sede de fiscalização preventiva** in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. XCII, Tomo II, Coimbra, 2016, p. 717-756.

\_\_\_\_\_, **Sobre a (in)constitucionalidade do regime para a redução de pensões** in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n.º 89, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 159-208.

LOPES, PEDRO MUNIZ, **Princípio da Boa fé e Decisão Administrativa**, Almedina, Lisboa, 2011.

LUHMANN, NIKLAS, **Risk: a sociological theory**, tradução de Rhodes Barret, Gruyter, Berlim/Nova Iorque, 1993.

MACEDO, NATHALIE CARVALHO GIORDANO, *Eletrosmog e riscos tecnológicos: um caminho em meio ao nevoeiro eletromagnético europeu* in **Estudos sobre riscos tecnológicos**, Carla Amado Gomes (Org.), Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Lisboa, 2017, disponível em [http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook-icjp\\_riscostecnologicos\\_2017.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook-icjp_riscostecnologicos_2017.pdf), acesso em 14-3-2018, p. 413-496.

MARCOS, PATRÍCIA ROSSI, **A sustentabilidade como condutora da preservação do patrimônio cultural** in *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU*, Belo Horizonte, ano 16, n.º 93, maio/jun. 2017, p. 57-66, p. 61.



MARTINS, JORGE SILVA, **Os efeitos putativos como instrumento de protecção da confiança no quadro dos actos administrativos nulos: contributo para a sua compreensão dogmática**, Orient. Paulo Otero, Lisboa: [s.n.], 2010. Tese de mestrado, Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2011, Vol. 1.

MARTINS, LICÍNIO LOPES, **A invalidade do acto administrativo no novo Código de Procedimento Administrativo: as alterações mais relevantes** in *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Carla Amado Gomes et al (Coord.), AAFDL, Lisboa, 2015, p. 881-922.

MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, **A invalidade do acto administrativo no projecto de revisão do Código de Procedimento Administrativo**, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, julho/agosto de 2013, António Cândido de Oliveira (Dir.), Braga, p. 46-69.

MEDEIROS, RUI, **A Decisão de Inconstitucionalidade: os Autores, o Conteúdo e os Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade da Lei**, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999.

MENDES, EVARISTO, **Governança Societária e Justiça Intergeracional** in *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*, Jorge Pereira da Silva e Gonçalo de Almeida Ribeiro (Coord.), Universidade Católica Editora, Coimbra, 2017, p. 469-455.

MENDES, FERNANDO RIBEIRO, **Segurança social: o futuro hipotecado**, Fundação Francisco Manuel dos Santos, Lisboa, 2011.

MILARÉ, EDIS, **Direito do Ambiente**, 9ª edição rev., atual. e ampliada, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014.

MIRANDA, JORGE, **A Constituição e o direito do ambiente** in *Direito do ambiente*, Diogo Freitas do Amaral e Marta Tavares de Almeida (Coord.), Lisboa, 1994, p. 353-365.

\_\_\_\_\_, **Democracia e Constituição** in *O Direito*, Jorge Miranda (Dir.), A. 149, n.º 1, Almedina, Coimbra, 2017, p. 9-32.

\_\_\_\_\_, **Direitos Fundamentais**, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2017.

\_\_\_\_\_, **Manual de Direito Constitucional**, Vol. III, 1ª Edição, Coimbra Editora, 2014.

\_\_\_\_\_, **Teoria do Estado e da Constituição**, 4ª edição, revista, atualiz. e ampl., Gen Editora Forense, Rio de Janeiro, 2015.

MIRANDA, JULIANA GOMES, **Teoria da Excepcionalidade Administrativa: A Juridicização do Estado de Necessidade**, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2010.

MODESTO, PAULO, **Reforma da previdência e regime jurídico da aposentadoria dos titulares de cargo público** in *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 4, n.º 13, abr./jun. 2006, p. 9-88.

MONIZ, ANA RAQUEL GONÇALVES, **Estudos sobre os Regulamentos Administrativos**, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2016.

MORAIS, CARLOS BLANCO DE, **Curso de Direito Constitucional, Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social**, Tomo II, Volume 2, 1ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

\_\_\_\_\_, **O Sistema Político: no contexto da erosão da democracia representativa**, Almedina, Coimbra, 2017.

MORENO, NATÁLIA DE ALMEIDA, **Smart grids: Modelagem Regulatória de Infraestruturas**, Synergia Editora, Rio de Janeiro, 2015.

\_\_\_\_\_, **Sustentabilidade no setor elétrico: renováveis, smart grids e regulação** in *Sustentabilidade e Energia: um diálogo ibero-brasileiro*, Atas do Congresso realizado em 24 e 25 de agosto na Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, Anderson Schreiber *et al* (Coord.), PGE Publicações, 2018, p. 73-93.

NABAIS, JOSÉ CASALTA, **Considerações sobre a sustentabilidade do estado fiscal** in *Revista Fórum de Direito Tributário - RFDT*, ano 9, n.º 49, jan./fev. de 2011, Editora Fórum, Belo Horizonte, p. 1-28.

\_\_\_\_\_, **Crise e Sustentabilidade do Estado Fiscal** in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano XI, 2014, p. 95-126.

\_\_\_\_\_, **Da Sustentabilidade do Estado Fiscal** in *Sustentabilidade Fiscal em Tempos de Crise*, José Casalta Nabais e Suzana Tavares da Silva (Coord.), Almedina, 2011, p. 11-60.

\_\_\_\_\_, **Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais**, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

NAVAJAS, TERESA PAREJO, **Evaluation of Directive 2014/52/EU and Spanish Law 21/2013 along with the need to include the Reverse Environmental Assessment Analysis for the adaptation of projects, plans, and programs to the effects of climate change**, disponível em [https://works.bepress.com/teresa\\_parejo/2/](https://works.bepress.com/teresa_parejo/2/), acesso em 6-5-2018.

NOVAIS, JORGE REIS, **A Dignidade da Pessoa Humana, Vol. I, Dignidade e Direitos Fundamentais**, Almedina, Lisboa, 2015.

\_\_\_\_\_, **A Dignidade da Pessoa Humana, Vol. II, Dignidade e Inconstitucionalidade**, Almedina, Lisboa, 2016.

OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, **Planeamento Urbanístico e Sustentabilidade Social in Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. José Joaquim Gomes Canotilho, Vol. IV, Administração e Sustentabilidade: Entre risco e garantia**, Fernando Alves Correia *et al.* (Org.), Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Stvdia Ivridica* n.º 102, *Ad honorem* 6, Coimbra Editora, 2012, p. 501-522.

OLIVEIRA, FERNANDA PAULA e DIAS, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO, **Noções Fundamentais de Direito Administrativo**, 4ª edição, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2016.

OLIVEIRA, FERNANDA PAULA e LOPES, DULCE, **Catástrofes naturais e Direito do Urbanismo** disponível em [http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/fpdl\\_final\\_0.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/fpdl_final_0.pdf), acesso em 7-4-2018.

OLIVEIRA, RONALDO RIBEIRO DE, **O déficit atuarial e seu equacionamento in Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte, ano 16, n.º 184, abr. 2017, p. 24-41.

OTERO, PAULO, **A Crise: um novo Direito Administrativo?** in *A Crise e o Direito*, Jorge Bacelar Gouveia e Nuno Piçarra (Coord.), Almedina, Coimbra, 2013, p. 201-213.

\_\_\_\_\_, **Direito Constitucional Português, vol. I, Identidade Constitucional, Instituições Políticas e Constitucionais**, vol. I, reimpressão da edição de abril de 2010, Almedina, Coimbra, 2014.

\_\_\_\_\_, **Direito do Procedimento Administrativo**, vol. I, Almedina, Lisboa, 2016.

\_\_\_\_\_, **Instituições Políticas e Constitucionais**, vol. I, 2ª reimpressão da edição de setembro de 2007, Almedina, Coimbra, 2016.

\_\_\_\_\_, **Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**, 2ª reimpressão da edição de maio de 2003, Almedina, Coimbra, 2011.

\_\_\_\_\_, **Manual de Direito Administrativo**, Volume I, reimpressão da edição de 2013, Almedina, Coimbra, 2014.

\_\_\_\_\_, **O Poder de Substituição em Direito Administrativo, Enquadramento Dogmático-Constitucional**, Vol. II, Lisboa, 1995.

\_\_\_\_\_, **Problemas constitucionais do novo Código do Procedimento Administrativo – uma introdução** in *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Carla Amado Gomes *et al* (Coord.), AAFDL, Lisboa, 2015, p. 17-36.

\_\_\_\_\_, **Será a imposição de limites ao défice orçamental e à dívida pública compatível com o Estado social?** in *Direito & Política*, n.º 3, abril-junho de 2013, Paulo Otero (Dir.), p. 124-125.

PARENTE, ALESIO, **Energías Renovables, Capítulo 21** in *Tratado de Derecho Ambiental*, Luis Ortega Álvarez e Mª Consuelo Alonso García (Dir.), Rosario de Vicente Martínez (coord.), Titant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 875-917.

PARDO, JOSÉ ESTEVE, **El desconcerto del Leviatán: Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia**, Marcial Pons, Madrid, 2009.

PASCUAL, GABRIEL DOMÉNECH, **Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos**, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

PEDRO, RICARDO, **Eficiência energética dos edifícios: brevíssimas notas sobre alguns dos principais instrumentos legislativos europeus e portugueses** in *Sustentabilidade e Energia: um diálogo ibero-brasileiro*, Atas do Congresso realizado em 24 e 25 de agosto na

Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, Anderson Schreiber *et al* (Coord.), PGE Publicações, 2018, p. 36-45.

PINTO, BRUNO, **Breves Noções de Sustentabilidade Ecológica** in *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*, Jorge Pereira da Silva e Gonçalo de Almeida Ribeiro (Coord.), Universidade Católica Editora, Coimbra, 2017, p. 290-322.

PRIEUR, MICHEL, **Droit de l'environnement**, 4<sup>e</sup> edition, Dalloz, 2001.

RAIMUNDO, MIGUEL, **Eficiência energética, sector imobiliário e ambiente** in *Actas do Colóquio Ambiente e Energia*, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Carla Amado Gomes e Tiago Antunes (org.), Lisboa, 2011, p. 179-205.

RAWLS, JOHN, **Uma teoria de justiça**, Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves do original **A Theory of Justice** (Harvard University Press, 1971), Martins Fontes, São Paulo, 2000.

ROCHA, JOAQUIM FREITAS DA, **Sustentabilidade e finanças públicas responsáveis: urgência de um direito financeiro equigeracional** in *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. José Joaquim Gomes Canotilho, Vol. I, Responsabilidade: entre passado e futuro*, Fernando Alves Correia et al. (Org.), Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Stvdia Iuridica* n.º 102, *Ad honorem* 6, Coimbra Editora, 2012, p. 619-639.

SANDS, PHILIPPE, **International Courts and the Application of the Concept of “Sustainable development”**, disponível em [http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb\\_sands\\_3.pdf](http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb_sands_3.pdf), acesso em 26-3-2018.

\_\_\_\_\_, **Principles of International Environmental Law**, Second Edition, Cambridge University Press, New York, 2003.

SARLET, INGO WOLFGANG, **A eficácia dos Direitos Fundamentais**, 9<sup>a</sup> edição, rev., atual. e ampl. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2008.

SEQUEIRA, ELSA VAZ DE, **Direitos sem sujeito?** in *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*, Jorge Pereira da Silva e Gonçalo de Almeida Ribeiro (Coord.), Universidade Católica Editora, Coimbra, 2017, p. 19-40.

SCHRÖDER, MEINHARD, **The concept of intergenerational justice in german constitutional**

*law in Ritsumeikan Law Review*, n.º 28, 2011, p. 321-330.

SEN, ARMATYA, **A ideia de justiça**, 4ª impressão, tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes, Companhia das Letras, São Paulo, 2011.

SENDIM, JOSÉ DE SOUSA CUNHAL, **Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através de restauração natural**, Dissertação de mestrado em Ciências jurídicas apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa em novembro de 1995, Coimbra Editora, 1998.

SERRÃO, TIAGO, **A conferência procedimental no novo Código de Procedimento Administrativo: uma primeira aproximação** in *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Carla Amado Gomes *et al* (Coord.), AAFDL, Lisboa, 2015, p. 553-579.

SILVA, JORGE PEREIRA DA, **Ensaio sobre a protecção constitucional das gerações futuras** in *Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Augusto de Athayde, João Caupers e Maria da Glória F. P. D. Garcia (Com. Org.), Coimbra, 2010, p. 459-503.

SILVA, SUZANA TAVARES DA, **Sustentabilidade e Solidariedade em Tempos de Crise** in *Sustentabilidade Fiscal em Tempos de Crise*, José Casalta Nabais e Suzana Tavares da Silva (Coord.), Almedina, 2011, p. 61-92.

SILVA, VASCO PEREIRA DA, **Em busca do ato administrativo perdido**, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, reimpressão, Almedina, Coimbra, 1998.

\_\_\_\_\_, **"Mais vale prevenir do que remediar": Prevenção e Precaução no Direito do Ambiente** in *Direito Ambiental Contemporâneo, Prevenção e Precaução*, João Hélio Ferreira Pes e Rafael Santos de Oliveira (Coord.), Juruá Editora, Curitiba, 2009, p. 11-30.

\_\_\_\_\_, **Para um contencioso administrativo dos particulares: esboço de uma teoria subjectivista do recurso directo de anulação**, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, Almedina, Coimbra, reimpressão da edição de 1997.

\_\_\_\_\_, **Para um Novo Código dos Contratos Públicos Ambientalmente Sustentável** in *A Transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos*

*Públicos*, Maria João Estorninho (Coord.), Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Lisboa, 2016, disponível em [http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book\\_diretivaseuropeias2014eccp\\_icjp-cidp\\_0.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivaseuropeias2014eccp_icjp-cidp_0.pdf), acesso em 25-8-2016, p. 43-48.

\_\_\_\_\_, **Ventos de mudança no direito do ambiente: a responsabilidade civil ambiental** in *O que há de novo no Direito do Ambiente?: Actas das jornadas de Direito do Ambiente*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 15 de outubro de 2008, Carla Amado Gomes e Tiago Antunes (Org.), Lisboa, 2009, p. 14.

\_\_\_\_\_, **Verde cor de direito: Lições de Direito do Ambiente**, 2ª reimpressão da edição de fevereiro de 2002, Almedina, Coimbra, 2005.

SOARES, CLÁUDIA DIAS e SILVA, SUZANA TAVARES DA, **Direito das Energias Renováveis**, Almedina, Coimbra, 2014.

SOARES, ROGÉRIO GUILHERME EHRHARDT, **Interesse Público, Legalidade e Mérito**, Coimbra, 1955.

SOUSA, MARCELO REBELO DE, **Inexistência Jurídica** in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. 5, José Pedro Fernandes (Diretor), Afonso Rodrigues Queiró (Consultor da Direção), F. D. L., 1993, p. 233-234.

SOUSA, MARCELO REBELO DE, **Regime Jurídico do Acto Administrativo**, Comunicações portuguesas ao Colóquio Luso-Espanhol sobre “Codificação do Procedimento Administrativo” - Separata de Legislação. Cadernos de Ciência e Legislação. INA, n.º 9/10 Janeiro/Junho 1994, p. 166-184.

SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, **Direito Administrativo Geral**, Tomo III, Actividade Administrativa, Publicações Dom Quixote, 2ª edição, reimpressão, 2016.

SPADARO, ANTONINO, **L’amore dei Lontani: Universalità e Intergenerazionalità dei Diritti Fontamentali Fra Ragionevolezza e Globalizzazione** in *Diritto e Società*, Nuova Serie, n.º 2, Cedam Padova, 2008, p. 169-217.

STEIGLEDER, ANNELISE MONTEIRO, **Valoração de danos ambientais irreversíveis** in *A valoração de serviços e danos ambientais*, Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, MPMG Jurídico, edição especial Meio Ambiente, 2011, p. 24-30.

SUNSTEIN, CASS E HOLMES, STEPHEN, **The Cost of Rigths: Why liberty depend on taxes**, W.W.W. Norran & Company, New York and London, 1999.

TERRINHA, LUÍS HELENO, **Direito e Contingência: com e para além de Ulrich Beck** in *In Memoriam Ulrich Beck*, Carla Amado Gomes e Luis Heleno Terrinha (Coord.), Atas do colóquio promovido pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas e pelo Centro de Investigação de Direito Público em 22 de Outubro de 2015, Lisboa, 2016, livro digital disponível em <http://www.icjp.pt/publicacoes/1/8611>, acesso em 4-8-2016, p. 17-53.

\_\_\_\_\_, **O Direito Administrativo na Sociedade: Função, prestação e reflexão do sistema jurídico-administrativo**, Universidade Católica Editora, Porto, 2017.

THIBIERGE, CATHERINE, **Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir** in *Recueil Dalloz, Chroniques*, n.º 2004/9, p. 577-582.

TREMMELE, JOERG CHET, **Introduction** in *Handbook of intergenerational justice*, Joerg Chet Tremmel (ed.), Massachusetts, 2006, p. 1-20.

WEISS, EDITH BROWN, **In Fairness To Future Generations and Sustainable Development** in *American University International Law Review*, vol. n.º 8, Issue 1, Article 2, 1992, p. 19-26.

WESTON, BURNS H., **Climate Change and Intergenerational Justice: Foundational Reflections** in *Vermont Journal of Environmental Law*, vol. 9, p. 386.

\_\_\_\_\_, **The Theoretical Foundations of Intergenerational Ecological Justice: An Overview** in *Human Rights Quarterly*, n.º 34, 2012, p. 251–266, The Johns Hopkins University Press, disponível em [http://www.commonslawproject.org/sites/default/files/weston\\_-\\_the\\_theoretical\\_foundations\\_of\\_intergenerational\\_ecological\\_justice.pdf](http://www.commonslawproject.org/sites/default/files/weston_-_the_theoretical_foundations_of_intergenerational_ecological_justice.pdf), acesso em 5-3-2018.

WESTRA, LAURA, **Environmental justice and the rights of unborn and future generations: law, environmental harm and the right to health**, Earthscan, Londres, 2006, p. 147.



## DOCUMENTOS GERAIS

COMISSÃO MUNDIAL PARA O AMBIENTE E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, **Relatório Nosso Futuro Comum**, disponível em <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>, acesso em 1º-3-2018.

DICIONÁRIO AURÉLIO, publicado em 24-9-2016, revisado em: 27-2-2017, disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/sustentavel>, acesso em 02-10- 2017.

**Energia 2020: Uma estratégia para uma economia competitiva, sustentável**, Comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões, de 10 de novembro de 2010, COM(2010) 639 final, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0639&from=PT>, acesso em 16-4-2018.

EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY - EEA, **Trends and projections in Europe**, 17-2017, disponível em <https://www.eea.europa.eu/themes/climate/trends-and-projections-in-europe/trends-and-projections-in-europe-2017/index>, acesso em 8-4-2018.

INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE - IPCC, **Climate Change 2014: Synthesis Report**, Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Core Writing Team, R.K. Pachauri and L.A. Meyer (eds.)]. IPCC, Geneva, Switzerland, disponível em <http://www.ipcc.ch/report/ar5/syr/>, acesso em 10-4-2018.

INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE - IPCC, **Decision IPCC/XLIV-4, Sixth Assessment Report (AR6) Products, Outline of the Special Report on 1.5°C**”, disponível em [http://www.ipcc.ch/meetings/session44/l2\\_adopted\\_outline\\_sr15.pdf](http://www.ipcc.ch/meetings/session44/l2_adopted_outline_sr15.pdf), acesso em 12-4-2018.

INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE - IPCC, **Special Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change: Managing the risks of extreme events and disasters to advance climate change**, Cambridge University Press, New York, 2012,

disponível em [https://www.ipcc.ch/pdf/special-reports/srex/SREX\\_Full\\_Report.pdf](https://www.ipcc.ch/pdf/special-reports/srex/SREX_Full_Report.pdf), acesso em 4-5-2018.

INTERNATIONAL ENERGY AGENCY - IEA, **Ministerial Statement on Energy and Climate Change**, de 18 de novembro de 2015, disponível em [https://www.iea.org/media/presentations/Energy\\_Matters\\_brochure.PDF](https://www.iea.org/media/presentations/Energy_Matters_brochure.PDF), acesso em 11-4-2018.

**LIVRO VERDE: REGIMES EUROPEUS DE PENSÕES ADEQUADOS, SUSTENTÁVEIS E SEGUROS**, SEC(2010)830, Bruxelas, 7.7.2010 COM(2010)365 final, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0365:FIN:PT:PDF>, acesso em 2-5-2018, p. 9.

PAINEL BRASILEIRO DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS - PBMC, **Base científica das mudanças climáticas**, 2014, Contribuição do Grupo de Trabalho 1 do Painel Brasileiro de Mudanças Climáticas ao Primeiro Relatório da Avaliação Nacional sobre Mudanças Climáticas, Ambrizzi, T. e Araújo, M. (Edit.), COPPE, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil, disponível em [http://www.pbmc.coppe.ufrj.br/pt/publicacoes/relatorios-pbmc/item/base-cientifica-das-mudancas-climaticas-volume-1-completo?category\\_id=18](http://www.pbmc.coppe.ufrj.br/pt/publicacoes/relatorios-pbmc/item/base-cientifica-das-mudancas-climaticas-volume-1-completo?category_id=18), acesso em 10-5-2018.

REVISTA GALILEU, **Ilha de lixo no Oceano Pacífico é 16 vezes maior do que se imaginava**, 22-3-2018, disponível em <https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Meio-Ambiente/noticia/2018/03/ilha-de-lixo-no-oceano-pacifico-e-16-vezes-maior-do-que-se-imaginava.html>, acesso em 5-5-2018.

**Roteiro para a energia 2050**, Comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões, Bruxelas, de 15 de dezembro de 2011, COM(2011) 885 final, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0885&from=PT>, acesso em 16-4-2018.

UNITED NATIONS - ONU, DESA/POPULATION DIVISION, **World Population Prospects The 2017 Revision**, disponível em [https://esa.un.org/unpd/wpp/Publications/Files/WPP2017\\_KeyFindings.pdf](https://esa.un.org/unpd/wpp/Publications/Files/WPP2017_KeyFindings.pdf), acesso em 8-5-2018.

UNITED NATIONS - ONU, **Global Sustainable Development Report 2016**, Department of Economic and Social Affairs, New York, July, disponível em [https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/2328Global%20Sustainable%20development%20report%202016%20\(final\).pdf](https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/2328Global%20Sustainable%20development%20report%202016%20(final).pdf), acesso em 11-4-2018.

WIKIPARQUES, **Dia Nacional das RPPNs é comemorado com a criação de novas reservas, 1º-2-2018**, disponível em <http://www.wikiparques.org/dia-nacional-das-rppns-e-comemorado-com-a-criacao-de-novas-reservas/>, acesso em 26-3-2018.